

หลักกฎหมายและกระบวนการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วย
การป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกา

1. ความเป็นมาของกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกา

กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา ได้มีการบัญญัติขึ้นในปี ค.ศ. 1916 โดยได้บัญญัติรวมอยู่ในรัฐบัญญัติภาษี ค.ศ. 1916 (Revenue Act, 1916) สืบเนื่องมาจากในขณะนั้นบริษัทที่ผลิตอุตสาหกรรมเคมีของเยอรมันได้รวมตัวกันขายสินค้าในราคาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา⁽¹⁾ แต่กฎหมายฉบับนี้มีข้อบกพร่องตรงที่จะต้องมีการพิสูจน์ถึงเจตนาของบริษัทต่างชาติในขั้นแรกเสียก่อนว่าต้องการที่จะทำให้อุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหายหรือไม่ ก่อนที่จะมีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้⁽²⁾

ต่อมาในช่วงปี ค.ศ. 1919 ถึง ค.ศ. 1920 สภาคองเกรสได้มีความพยายามที่จะแก้ไขกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1916 ให้สมบูรณ์ขึ้นโดยได้ออกกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดฉบับใหม่ในปี ค.ศ. 1921 คือ รัฐบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1921 (Antidumping Act, 1921) ซึ่งมีบทบัญญัติที่ทันสมัยขึ้น

¹ W. Wares, The Theory of Dumping and American Commercial Policy 18-19 (1977), Cited by Greyson Bryan and Dominique Guy Boursereau, "Antidumping Law in The European Communities and The United States : A Comparative Analysis," The George Washington Journal of International Law and Economic 18(1985) : 665.

² Greyson Bryan and Dominique Guy Boursereau, "Antidumping Law in The European Communities and The United States : A Comparative Analysis," The George Washington Journal of International Law and Economic 18(1985) : 665.

กล่าวคือ มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการวินิจฉัยในเรื่องความเสียหาย (Injury Determination) การคำนวณราคาในตลาดต่างประเทศ (Foreign Market Value) เป็นต้น และสภาคองเกรสได้ให้อำนาจแก่กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบในการประเมินภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด แต่ต่อมาในปี ค.ศ. 1954 สภาคองเกรสก็ได้เปลี่ยนแปลงหน่วยงานที่มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องความเสียหายดังกล่าว โดยได้โอนอำนาจหน้าที่จากปลัดกระทรวงการคลัง (Secretary of Treasury) ไปให้กับ Tariff Commission ซึ่งในปัจจุบันคือคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission) หรือที่เรียกย่อ ๆ ว่า ITC³

ในปี ค.ศ. 1958 สภาคองเกรสได้แก้ไขบทบัญญัติของรัฐบาลปกป้องการทุ่มตลาดปี ค.ศ. 1921 โดยได้เพิ่มเติมบทบัญญัติให้มีการประกาศคำวินิจฉัยที่สำคัญในรัฐกิจจานุเบกษา (Federal Register) และได้เพิ่มเติมบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเปรียบเทียบราคาของสินค้าในตลาดต่างประเทศกับราคาภายในประเทศว่าจะต้องคำนึงถึงความแตกต่างของสภาพการขายในแต่ละประเทศด้วย รวมทั้งหลักในการพิจารณาถึงสินค้าที่มีลักษณะเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน (Such of Similar Merchandise) ว่าหมายถึงสินค้าที่มีลักษณะแตกต่างกันทางกายภาพเพียงเล็กน้อย (Slightly Different Physical Characteristic)⁴ ทั้งนี้เพื่อให้การพิจารณาราคาในตลาดต่างประเทศเป็นไปโดยยุติธรรมยิ่งขึ้น

เมื่อการค้าระหว่างประเทศมีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้น และสหรัฐอเมริกาเองก็ต้องค้าขายกับประเทศต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นที่สหรัฐอเมริกาจะต้องพิจารณาแก้ไข ปรับปรุง และพัฒนากฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าระหว่างประเทศของตน เพื่อให้สามารถรองรับกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว สหรัฐอเมริกาจึงได้ตรารัฐบัญญัติปฏิรูปการค้า ค.ศ. 1974 (Trade Reform Act, 1974) ขึ้น และในรัฐบัญญัติการค้าปี ค.ศ. 1974 นี้มีบทบัญญัติที่แก้ไขรัฐบัญญัติปกป้องการทุ่มตลาด ค.ศ. 1921 ทั้งนี้เพื่อให้สามารถรองรับกับการเลือกปฏิบัติทางด้านราคา (Price Discrimination) จากต่างประเทศได้ การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญประการหนึ่งก็คือ ได้เพิ่มโอกาสให้กับคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการได้ส่วนถึงการทุ่มตลาดมีสิทธิที่จะชี้แจงแสดงเหตุผลก่อนที่เจ้าหน้าที่จะทำกาการกำหนดมาตรการตอบโต้การทุ่มตลาด และอนุญาตให้ผู้ผลิตสินค้าหรือผู้ขายสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณาทั้งหมดมีสิทธิ

³ Ibid., pp. 665-667.

⁴ Ibid., pp. 667-668.

ที่จะยื่นคำร้องขอให้ฝ่ายตุลาการทำการตรวจสอบ (Judicial Review) คำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร (ในขณะนั้นคือ Secretary of Treasury) ที่เป็นปฏิปักษ์กับตนได้นอกจากนี้บทบัญญัติที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ ให้อำนาจประธานาธิบดีที่จะเข้าร่วมในการเจรจาการค้าในระดับพหุภาคี^(๕)

ในขณะนั้นแอกต์ได้จัดให้มีการประชุมการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1979 สหรัฐอเมริกาจึงได้เข้าร่วมเจรจาการค้าหลายฝ่ายในรอบนี้ด้วยเพื่อร่วมพิจารณาแก้ไขประมวลข้อตกลงการป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1967 และเมื่อการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวได้สิ้นสุดลง สหรัฐอเมริกาก็ได้เข้าร่วมเป็นภาคีของข้อตกลงการป้องกันการทุ่มตลาดที่ได้มีการแก้ไขใหม่ในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวนี้ สหรัฐอเมริกาจึงต้องมีการออกกฎหมายในเพื่ออนุญาตให้ไปทำตามข้อตกลงการป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1979 โดยมีการตราวิญญัติข้อตกลงทางการค้า ค.ศ. 1979 (Trade Agreement Act, 1979) ซึ่งมีบทบัญญัติให้แก้ไขรัฐบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1921 และให้รวมบทบัญญัติของรัฐบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1921 ทั้งหมดไว้ในรัฐบัญญัติภาษีศุลกากร ค.ศ. 1930 (Tariff Act, 1930) รวมทั้งแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเหล่านี้ให้สอดคล้องกับข้อตกลงการป้องกันการทุ่มตลาดที่ได้มีการแก้ไขใหม่ในปี ค.ศ. 1979 นอกจากนี้ยังมีการโอนอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยถึงเรื่องการทุ่มตลาดจากปลัดกระทรวงการคลัง (Secretary of Treasury) เป็นปลัดกระทรวงพาณิชย์ (Secretary of Commerce) โดยมีคณะกรรมการบริหารการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Administration : ITA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้ออกกฎเกณฑ์และบังคับการให้เป็นไปตาม Trade Agreement Act, 1979^(๖)

ต่อมาในปี ค.ศ. 1984 สภาคองเกรสได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิคไว้ในรัฐบัญญัติภาษีศุลกากรและการค้า ค.ศ. 1984 (Trade and Traiff Act, 1984) และในปี ค.ศ. 1988 ก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของการป้องกันการทุ่มตลาดอีกครั้งใน Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988 เกี่ยวกับวิธีการคำนวณราคาปกติของสินค้าที่มาจากประเทศที่เศรษฐกิจไม่เป็นระบบตลาด (Non-Market Economics Country) และเรื่องของการนำ

^๕ Ibid, p. 668.

^๖ Ibid., pp. 668-669.

เข้าเหล็กหล่อจากประเทศอื่น ๆ ที่ไม่มีข้อตกลงจำกัดการส่งออกโดยสมัครใจ (Non-VRA) เป็นต้น (รายละเอียดจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป)

2. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกา

2.1 ความหมายของการทุ่มตลาดที่จะเก็บภาษีตอบโต้ได้ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น การที่เจ้าหน้าที่จะสามารถเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดได้จะต้องมีคำวินิจฉัย 2 ประเภทเกิดขึ้น คือ คณะกรรมการบริหารการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Administration : ITA) ได้มีคำวินิจฉัยว่าสินค้าจากประเทศใดประเทศหนึ่งได้มีการขายหรือกำลังจะถูกขายในสหรัฐอเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้านั้น* (sales at less than fair value) และคณะกรรมการการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission : ITC) ได้มีคำวินิจฉัยว่าการขายสินค้านั้นดังกล่าวได้ก่อให้เกิดหรือคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาหรือหน่วยงานหนึ่งอย่างสำคัญต่อการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมของสหรัฐ

* ก่อนหน้าปี ค.ศ. 1980 นั้น หน่วยงานที่รับผิดชอบในการได้ส่วนถึงเรื่องการทุ่มตลาดและเรื่องการช่วยเหลือทุน คือ กระทรวงการคลัง (Treasury Department) แต่ในปี ค.ศ. 1980 เป็นต้นมา (ตาม Trade Agreement Act of 1979) ความรับผิดชอบนี้ได้ถูกเปลี่ยนมาเป็นหน้าที่ของกระทรวงพาณิชย์ (Commerce Department) โดยมีคณะกรรมการบริหารการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Administration : ITA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่สังกัดกระทรวงพาณิชย์เป็นผู้มีอำนาจทำการได้ส่วนเพื่อจะกำหนดว่าสมควรจะมีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดหรือไม่ (Edmond Magovern, International Trade Regulation 1982, p. 272)

อเมริกา*

อนึ่ง มีข้อที่น่าสังเกตว่ากฎหมายของสหรัฐที่ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1984 ได้บัญญัติให้มีการรวมการเข้าซื้อที่จะมีผลเหมือนการขายสินค้าไว้ด้วย และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในปี ค.ศ. 1988 อีกครั้ง โดยบัญญัติถึงหลักในการพิจารณาว่าการเข้าซื้อนั้นจะถือว่าเป็นการขายสินค้าหรือไม่ไว้ 6 ประการ เช่น ข้อกำหนดในการเข้าซื้อ ทางปฏิบัติในทางการค้า นั้น สภาพทั่ว ๆ ไปของการค้า ระยะเวลาการเข้าซื้อ และปัจจัยอื่น ๆ ที่อาจพิจารณาได้ว่าการเข้าซื้อนั้นเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด หรือการช่วยอุดหนุน เป็นต้น ซึ่งเรื่องนี้ถือว่าเป็นเรื่องที่เพิ่มเติมออกไปจากเกณฑ์⁽⁷⁾

จากนั้น ITA จะทำการประเมินอากรตอบโต้การทุ่มตลาดกับสินค้าที่ได้มีการพิสูจน์แล้วว่ามี การทุ่มตลาดเป็นจำนวนเท่ากับจำนวนที่ราคาสินค้าในตลาดของประเทศผู้ส่งออกสูงกว่าราคาของสินค้าในสหรัฐอเมริกา และเมื่อ ITA ทำการประเมินอากรตอบโต้การทุ่มตลาดเรียบร้อยแล้ว ก็จะมอบให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรเป็นผู้ดำเนินการจัดเก็บอากรดังกล่าว⁽⁸⁾

2.2 การขายที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้า (sale at less than fair value)

การขายสินค้าที่ต่ำกว่าราคาปกตินั้นถือเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่ง

* ITC นี้เป็นหน่วยงานซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการพิจารณาเรื่อง "ความเสียหาย" (Injury) ที่เกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่มีการทุ่มตลาดหรือการช่วยอุดหนุนเกิดขึ้น โดย ITC จะประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 6 ท่าน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้งตามความเห็นชอบของสภาชيوخ (Senate) บุคคลเหล่านี้จะต้องมีสัญชาติอเมริกันและมีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องของการค้าระหว่างประเทศ ผู้ที่ได้รับเลือกจะอยู่ในตำแหน่งคราวละ 5 ปี และจะไม่ได้รับเลือกกลับมาดำรงตำแหน่งนี้อีก นอกจากนี้ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวจะถูกเลือกมาจากสมาชิกพรรคการเมืองเดียวกันเกินกว่า 3 คนไม่ได้ (Tariff Act of 1930, 19 U.S.C., Section 1330.)

⁷ Tariff Act of 1930, section 731.

⁸ Ibid.

ของการทุ่มตลาด ซึ่งตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกาให้ผู้มีอำนาจต้องทำการพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างราคาที่นำสินค้านั้นเข้ามาขายในสหรัฐอเมริกากับราคาปกติของสินค้าที่ได้มีการขายอยู่ในตลาดของประเทศผู้ส่งออกว่าต่างกันหรือไม่ จึงมีหลักเกณฑ์ในการคิดราคาปกติของสินค้าที่จะต้องพิจารณาดังนี้

2.2.1 การกำหนดราคาในตลาดต่างประเทศ

ก. การหาราคาในประเทศผู้ส่งออก

การคิดคำนวณราคาของสินค้าในตลาดต่างประเทศ (Foreign Market Value) เริ่มเกิดขึ้นจากความพยายามที่จะหาราคาหน้าโรงงาน (Ex-Factory Value) ของสินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่การนำเข้าในสหรัฐอเมริกา ในเวลาที่สินค้าได้มีการขายให้กับผู้บริโภคภายในประเทศผู้ส่งออกเอง (Home Market) และถ้าราคาของสินค้าชนิดนั้นในตลาดต่างประเทศสูงกว่าราคาในสหรัฐอเมริกาก็ถือว่าได้มีการทุ่มตลาดเกิดขึ้นแล้ว ด้วยเหตุนี้วิธีที่นิยมในการคิดราคาในตลาดต่างประเทศของสินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าที่คล้ายคลึงกันกับสินค้าที่มีการนำเข้าในสหรัฐอเมริกาก็คือการหาราคาหน้าโรงงานของสินค้าต่างประเทศ ซึ่งมีการขายในปริมาณทางการค้าปกติในตลาดของประเทศผู้ส่งออก^๑ สิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจต่อไปก็คือ สินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าที่คล้ายคลึงกันนั้นหมายถึงอะไร ซึ่งเรื่องนี้ตามมาตรา 771(16) ของ Tariff Act of 1930 ให้คำจำกัดความไว้ว่า "สินค้าชนิดเดียวกันหรือสินค้าที่คล้ายคลึงกัน" (Such or Similar Merchandise) หมายถึงสินค้าอันใดอันหนึ่งดังต่อไปนี้

(ก) สินค้าที่อยู่ภายใต้การได้ส่วนและสินค้าอื่น ๆ ซึ่งมีลักษณะทางกายภาพเหมือนกับสินค้าชนิดนั้น และได้ผลิตในประเทศเดียวกันโดยบุคคลเดียวกันกับสินค้าชนิดนั้น

(ข) สินค้า ซึ่ง

^๑ Greyson Bryan and Dominique Guy Boursereau, "Antidumping Law in The European Communities and The United States : A Comparative Analysis," The George Washington Journal of International Law and Economic, pp. 670-671.

(1) ผลิตในประเทศเดียวกันกับสินค้าที่ถูก
ไต่สวนและโดยบุคคลคนเดียวกันกับที่ได้ผลิตสินค้านี้

(2) มีส่วนประกอบหรือวัตถุดิบคล้ายคลึง
กับสินค้าชนิดนั้นและมีวัตถุประสงค์ในการใช้คล้ายคลึงกัน และ

(3) มีมูลค่าในทางการค้าเท่ากับสินค้าชนิด
นั้น

(ค) สินค้า ซึ่ง

(1) ผลิตในประเทศเดียวกันกับสินค้าที่อยู่
ภายใต้การไต่สวนและผลิตโดยบุคคลคนเดียวกัน และเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้า
ดังกล่าว

(2) มีวัตถุประสงค์ในการใช้เหมือนกับ
สินค้านี้ดังกล่าวและ

(3) ITA เห็นว่าสมควรที่จะนำมาเปรียบ
เทียบกับสินค้านี้ดังกล่าว

อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่น่าสงสัยว่าปริมาณการขาย
สินค้าในประเทศผู้ส่งออกไม่เพียงพอที่จะนำมาคำนวณราคาปกติของสินค้าชนิดนั้นเพื่อ
จะนำมาใช้ในการเปรียบเทียบกับราคาในสหรัฐอเมริกาได้ หรือสินค้าชนิดนั้นไม่ม
ีการขายในประเทศผู้ส่งออก ในกรณีเช่นนี้ ITA จะไม่สามารถที่จะกำหนดราคาปกติ
จากตลาดภายในประเทศผู้ส่งออกได้ หรือบางครั้งราคาที่ขายในประเทศผู้ส่งออก
ไม่น่าเชื่อถือ กล่าวคือ อาจต่ำหรือสูงกว่าต้นทุนมาก ITA ก็จะไม่นำราคาในประเทศ
ผู้ส่งออกมาใช้เปรียบเทียบกับราคาในสหรัฐอเมริกา เมื่อราคาในประเทศผู้ส่งออก
เป็นราคาที่นำมาใช้เปรียบเทียบกับไม่ได้ การหาราคาปกติในตลาดต่างประเทศจึงต้อง
คิดจากราคาของสินค้าชนิดนั้นหรือสินค้าที่คล้ายคลึงกันที่มีการขายไปยังประเทศที่สาม
อื่น ๆ หรืออาจคิดจากราคาที่สร้างขึ้นดังต่อไปนี้

ข. การหาราคาในประเทศที่สาม

วิธีคิดราคาปกติของสินค้าโดยใช้ประเทศที่สามเป็น
ฐานจะใช้เมื่อปรากฏว่าไม่มีการขายสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน

ในตลาดของประเทศผู้ส่งออก หรือปริมาณการขายสินค้าในประเทศผู้ส่งออกไม่เพียงพอที่จะนำมาเปรียบเทียบกับราคาได้ ITA จะนำราคาของสินค้าดังกล่าวที่ได้มีการขายไปยังประเทศที่สามมาใช้ในการเปรียบเทียบกับราคาของสหรัฐอเมริกา¹⁰ โดยประเทศที่สามที่จะนำมาเป็นฐานในการคิดราคาปกติของสินค้า จะต้องมีความมาตรฐานบางอย่างคือ

(1) สินค้าที่ถูกส่งไปยังประเทศที่สามนั้นจะต้องคล้ายคลึงกับสินค้าที่ถูกส่งเข้าไปขายในสหรัฐอเมริกามากกว่าสินค้าที่ถูกส่งเข้าไปขายในประเทศที่สามอื่นๆ

(2) ปริมาณการขายสินค้านั้นไปยังประเทศที่สามดังกล่าว จะต้องมีความมากที่สุดเมื่อเทียบกับการขายสินค้าไปยังตลาดนอกประเทศผู้ส่งออกหรือสหรัฐอเมริกา

(3) ตลาดของประเทศที่สามนั้นจะต้องมีการจัดองค์กรและการพัฒนาที่ใกล้เคียงกับตลาดของประเทศสหรัฐอเมริกา

อนึ่ง ถ้าการขายในประเทศที่สามเพียงประเทศเดียวไม่เพียงพอที่จะนำมาคิดราคาปกติในตลาดต่างประเทศได้ ก็จะต้องมีการนำการขายในประเทศที่สามอื่น ๆ (โดยใช้มาตรฐานในการเลือก 3 ข้อข้างต้น) มารวมในการคำนวณราคาปกติของสินค้านั้นด้วย¹¹ และราคาของสินค้าที่ขายในประเทศที่สามจะต้องเป็นราคาที่สมเหตุสมผล คือ ไม่ใช่ราคาที่ต่ำกว่าต้นทุนในการผลิตสินค้า เพราะถ้า ITA พบว่าราคาของสินค้าต่ำกว่าราคาต้นทุนการผลิตก็จะใช้วิธีหาราคาปกติโดยใช้วิธีสร้างราคาแทน¹²

¹⁰ Tariff Act of 1930, section 773(a)(1).

¹¹ 19 C.F.R. S. 353.5(c)-(d) (1984). Cited by Greyson Bryan and Dominique Guy Boursereau, "Antidumping Law in The European Communities and The United States : A Comparative Analysis," The George Washington Journal of International Law and Economic, p. 672.

¹² Tariff Act of 1930, section 773. (b).

ค. การคำนวณต้นทุนการผลิต (Constructed Cost)

การหาราคาปกติของสินค้าที่จำหน่ายในตลาดต่างประเทศโดยวิธีสร้างราคาจะใช้เฉพาะกรณีที่ไม่สามารถหาราคาของสินค้าที่จำหน่ายในประเทศที่สามตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นได้ ราคาที่สร้างขึ้นนี้จะคำนวณจากต้นทุนจริง ๆ ในการผลิตสินค้า อาทิเช่น วัตถุดิบ ค่าแรง และค่าใช้จ่ายต่างๆ เช่น ภาษี ค่าประกันภัย และค่าใช้จ่ายในการตกแต่งประดิษฐ์สินค้านั้นในทางการค้าปกติ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่ายในการบรรจุหีบห่อและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่จะเกิดขึ้นเป็นธรรมดาในการจัดสินค้าให้อยู่ในสภาพที่พร้อมจะส่งออกไปยังสหรัฐอเมริกาและค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นตามปกติจากการขายสินค้าชนิดหรือประเภทเดียวกันกับสินค้าที่ถูกได้ส่วน รวมทั้งกำไรที่จะเกิดขึ้นตามปกติจากการจำหน่ายสินค้านี้ดังกล่าวในทางการค้าปกติ อย่างไรก็ตามกฎหมายยังกำหนดว่าค่าใช้จ่ายตามปกตินั้นจะต้องมีมูลค่าอย่างน้อย 10 % ของต้นทุนการผลิต และมูลค่าของกำไรจะต้องมีมูลค่าอย่างน้อย 8 % ของค่าใช้จ่ายในการผลิตและการจัดการต่าง ๆ⁽¹³⁾

ในการคำนวณกำไรในอัตราดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าบทบัญญัติของกฎหมายสหรัฐอเมริกาดังกล่าวขัดกับแกตต์และข้อตกลงการป้องกันการทุ่มตลาดหรือไม่ เนื่องจากมีสินค้าบางชนิดอาจจะมีอัตรากำไรไม่ถึง 8 % หรือในช่วงที่เศรษฐกิจตกต่ำก็อาจมีการขายสินค้าโดยได้กำไรไม่ถึง 8% เช่นกัน⁽¹⁴⁾

ในการสร้างราคาดังกล่าว กฎหมายยังกำหนดว่า

¹³ Ibid., section 773(e)(1).

¹⁴ John H. Jackson, Legal Problems of International Economic Relations, p.679.

ถ้าเป็นการค้าระหว่างผู้ซื้อขายที่มีความสัมพันธ์ต่อกัน (Related Parties)¹⁵ อาจจะใช้การคำนวณตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นไม่ได้ เนื่องจากการซื้อขายระหว่างบุคคลดังกล่าวอาจไม่สามารถแสดงให้เห็นมูลค่าที่แท้จริงขององค์ประกอบพื้นฐานต่าง ๆ (เช่น ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ หรือกำไรที่จะได้รับ เป็นต้น) ที่ผู้มีอำนาจต้องการนำมาใช้เป็นฐานในการสร้างราคา ITA ก็จะนำเอาการซื้อขายระหว่างบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ต่อกันมาเป็นฐานในการสร้างราคา¹⁶

นอกจากนั้นใน Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988 มาตรา 1319 ยังได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 773(a) ของ Tariff Act of 1930 ในหลักเรื่อง constructed cost ใหม่ โดยบัญญัติถึงเรื่อง "Fictitious Marketing" ซึ่งเป็นเรื่องที่นอกเหนือจากบทบัญญัติของแอกต์ดังกล่าวคือ กฎหมายของสหรัฐกำหนดยกเว้นกรณีที่มีการขึ้นลงอย่างมากของระดับราคาอันเป็นผลให้ราคาปกติในตลาดต่างประเทศเพิ่มขึ้น และ Dumping Margin ลดลง ITA ก็อาจถือว่าเกิดกรณี Fictitious Marketing ขึ้นเพื่อป้องกันการจัดราคา

ในกรณีสินค้ามีการนำเข้ามาจากประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐ (Non-Market Economy Countries) ตาม Trade Agreement Act of 1979 นั้น ไม่ได้อธิบายว่าประเทศที่มีการควบคุมระบบ

¹⁵ ผู้ซื้อขายที่มีความสัมพันธ์ต่อกัน (Related Parties) ตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 773 (e)(4) ได้อธิบายว่าหมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(ก) สมาชิกภายในครอบครัวเดียวกันรวมทั้งพี่น้องชายหญิงไม่ว่าจะร่วมบิดาและมารดาเดียวกันหรือบิดาหรือมารดาเดียวกัน คู่สมรส ทวด ผู้สืบสายโลหิตสายเดียวกัน

(ข) พนักงาน หรือ กรรมการในองค์การใด ๆ

(ค) ผู้เป็นหุ้นส่วน

(ง) นายจ้างและลูกจ้าง

(จ) บุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้ควบคุมหรือเป็นผู้ถือหุ้นซึ่งมีสิทธิลงคะแนนเสียงจำนวน 5 % หรือมากกว่านั้นขององค์การใด ๆ

(ฉ) บุคคลใด 2 คนหรือมากกว่านั้นที่ควบคุมหรือถูกควบคุมโดยหรืออยู่ภายใต้การควบคุมร่วมกันของบุคคลอื่นใด

¹⁶ Tariff Act of 1930, section 773(e)(2).

เศรษฐกิจโดยรัฐ (State-Controlled Economy Countries) หมายถึงอะไร* ดังนั้น การทำความเข้าใจกับเรื่องนี้จึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือในประเทศที่มีการควบคุมระบบเศรษฐกิจโดยรัฐนี้จะมีค่าแรงและ ต้นทุนต่าง ๆ ต่ำกว่าราคาปกติที่ใช้กันในการค้าระหว่างประเทศ

ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ตรา Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 771 ของ Tariff Act of 1930 โดยได้เพิ่มคำจำกัดความของคำว่าประเทศที่ไม่มี เศรษฐกิจเป็นระบบตลาด (Non-Market Economy Countries) ไว้ใน (18) ของมาตราดังกล่าวโดยให้หมายความถึงประเทศใด ๆ ที่ ITA เห็นว่ามีได้มีการ ดำเนินการตามหลักการของการตลาดในเรื่องโครงสร้างทางต้นทุนและราคา (ใน กฎหมายใช้คำว่า Any foreign country that the administering authority determines does not operate on market principles of cost or pricing structures) ทำให้การขายสินค้าในประเทศดังกล่าว ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงราคาปกติของสินค้าได้และ ITA ยังจะต้องพิจารณาถึง ปัจจัยอื่นๆ อีก คือ 1. ขอบเขตของเงินตราในประเทศดังกล่าวที่จะแลกเปลี่ยน กับเงินตราของประเทศอื่น ๆ ได้ 2. อัตราค่าจ้างในประเทศดังกล่าวซึ่งได้ถูก ตกลงกันขึ้นโดยอิสระจากฝ่ายผู้ใช้แรงงานและฝ่ายบริหาร 3. การลงทุนร่วม (Joint Ventures) หรือการลงทุนอื่นๆ จากประเทศต่างๆ ที่จะได้รับการอนุญาต ให้ลงทุนได้ในประเทศดังกล่าว 4. ขอบเขตที่รัฐบาลของประเทศดังกล่าวได้เป็น เจ้าของหรือควบคุมการผลิต 5. ขอบเขตที่รัฐบาลเป็นผู้ควบคุมการแบ่งสรรทรัพยากร และควบคุมราคาและกำหนดปริมาณการผลิตของกิจการนั้นๆ 6. ปัจจัยอื่นๆ ที่ ITA เห็นสมควรที่จะนำมาพิจารณา

เมื่อ ITA ได้ตัดสินว่าประเทศใดเป็นประเทศที่มี ระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐแล้ว คำตัดสินดังกล่าวก็จะมีผลอยู่ตลอดไปจนกว่า ITA จะยกเลิกคำตัดสินดังกล่าว

* ตามกฎหมายฉบับเดิมคือ Trade Agreements Act of 1979 นั้น ใช้คำว่า "State Controlled Economy Countries" แต่ตามกฎหมายฉบับ ใหม่คือ Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 ได้เปลี่ยน ไปให้ใช้คำว่า "Nonmarket Economy Countries" แทน

ในการคิดราคาปกติของสินค้าที่มีการนำเข้าจากประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐนั้นตามกฎหมายฉบับเดิมกำหนดให้ ITA คำนวณราคาโดยคิดจากราคาของสินค้าชนิดเดียวกันที่มีการจำหน่ายในประเทศที่มีเศรษฐกิจเป็นระบบตลาด (Price of the like product in a market economy) ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาหลายอย่างโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อสินค้าที่นำมาเปรียบเทียบกับราคากันนั้นมีคุณภาพแตกต่างกัน หรือสามารถดึงดูดความสนใจของผู้บริโภคได้แตกต่างกัน อีกทั้งการคำนวณราคา โดยวิธีนี้ยังต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันในประเทศที่มีเศรษฐกิจเป็นระบบตลาด ซึ่งในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมาความร่วมมือดังกล่าวได้ลดลงอย่างมาก เมื่อได้มีการเรียกร้องให้ไต่สวนเรื่องการทุ่มตลาดเหล็กจากผู้ผลิตชาวฟินแลนด์ ซึ่งผู้ผลิตเหล็กชาวฟินแลนด์เหล่านี้เป็นผู้ที่ให้ข้อมูลต่าง ๆ ต่อสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับการขายสินค้าเหล็ก เพื่อให้สหรัฐอเมริกาใช้ราคาเหล็กในประเทศฟินแลนด์เป็นตัวแทนราคาเหล็กจากประเทศโรมาเนีย ซึ่งสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐ¹⁷ ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันผู้ผลิตสินค้าในประเทศที่มีเศรษฐกิจเป็นระบบตลาดจึงไม่ยอมให้ความร่วมมือในการมอบข้อมูลใด ๆ กับสหรัฐอเมริกา เพราะเกรงว่าอาจจะถูกกล่าวหาและไต่สวนถึงการทุ่มตลาดในภายหลัง

เมื่อเกิดปัญหาในลักษณะดังกล่าวนี้ทำให้หลายฝ่ายลงความเห็นว่าควรมีการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้เสียใหม่ ซึ่งในที่สุดสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 มาตรา 1316 แก้ไข Tariff Act of 1979 มาตรา 773(c) โดยกำหนดวิธีคำนวณราคาของสินค้าที่มาจากประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐเสียใหม่ โดยให้ ITA คำนวณราคาสินค้าโดยใช้วิธีคิดมูลค่าของปัจจัยต่าง ๆ ที่จะต้องใช้ในการผลิตสินค้าชนิดนั้น (Value of the factors of production utilized in producing the merchandise) รวมทั้งค่าใช้จ่ายที่จะมีตามปกติและกำไรที่จะมีตามปกติ ซึ่งการคำนวณราคาของปัจจัยในการผลิตนี้จะต้องคำนวณจากข้อมูลที่ดีที่สุด ITA จะหาได้จากประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบตลาด หรือประเทศใด ๆ ที่ ITA เห็นว่าเหมาะสม แต่มีข้อยกเว้นว่าถ้าข้อมูลที่ ITA มีอยู่ไม่เพียงพอที่จะ

¹⁷ Gary N. Horlick and Geoffrey D. Oliver, "Anti-dumping and Countervailing Duty Law Provisions of the Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988," Journal of World Trade 23 (1989) : 14.

คำนวณราคาของสินค้าตามวิธีแรกที่กล่าวมาแล้ว ก็ให้ ITA คำนวณราคาของสินค้า โดยใช้ราคาของสินค้าที่สามารถนำมาเปรียบเทียบได้กับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา และเป็นสินค้าที่มีการผลิตในประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจเป็นระบบตลาดประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ ซึ่งประเทศเหล่านี้มีระดับการพัฒนาทางเศรษฐกิจซึ่งสามารถนำมาเปรียบเทียบได้กับประเทศที่ไม่มีระบบเศรษฐกิจเป็นระบบตลาด โดยสินค้านั้นได้มีการขายในประเทศอื่น ๆ รวมทั้งสหรัฐอเมริกา

มีข้อที่น่าสังเกตคือในการแก้ไขกฎหมายใหม่ในครั้งนี้เป็น การยอมรับการปฏิบัติการของกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาที่ผ่านๆ มาในการตั้งประเทศที่เป็นตัวแทนของประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจแบบตลาด (Surrogate market economy country) เพื่อนำมาใช้ในการหาราคาปกติของสินค้าที่มาจากประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐ รวมทั้งหาต้นทุนในการผลิตสินค้านี้ดังกล่าว โดยการแก้ไขกฎหมายได้ทำให้การหาประเทศที่เป็นตัวแทน (Surrogate Country) ในปัจจุบันทำได้ง่ายขึ้น คือ อาจใช้บริษัทที่ผลิตสินค้าเพียงบริษัทเดียวมาเป็นตัวแทนในการคำนวณราคาก็ใช้ได้แล้ว¹⁸

นอกจากนั้นตาม Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 ยังได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 734(1) ของ Tariff Act of 1930 โดยให้อำนาจ ITA ที่จะสามารถยุติการได้ส่วนสินค้าที่มาจากประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจผูกขาดโดยรัฐได้ เมื่อประเทศนั้นยินยอมที่จะทำข้อตกลงจำกัดปริมาณการส่งสินค้าที่ถูกได้ส่วนมาในสหรัฐอเมริกา (คือการจำกัดโควตานั่นเอง) และ ITA เห็นว่าข้อตกลงดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม การตัดราคากับสินค้าภายในประเทศจะหมดไป และการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้

การจำกัดโควตาตามมารตรานี้จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีพิเศษที่เกิดขึ้นใหม่ ซึ่งในการกุ่มตลาดในกรณีอื่น ๆ จะไม่มีการให้ทำข้อตกลงเพื่อจำกัดโควตา (ในกรณีอื่นจะมีการทำความตกลงยุติการส่งสินค้าออกกับข้อตกลงปรับราคาสินค้า) แลกเปลี่ยนกับการยุติการได้ส่วนคดีกุ่มตลาดของ ITA

ในกรณีที่สินค้ามีการนำเข้าจากบริษัทข้ามชาติ (Multinational Corporations) การคิดราคาปกติของสินค้าในตลาดต่าง

¹⁸ Ibid., p. 17.

ประเทศในกรณีที่ดินค้านั้นเป็นสินค้าที่นำเข้ามาจากบริษัทข้ามชาติ จะมีลักษณะพิเศษเนื่องจากบริษัทข้ามชาตินี้ตามหลักแล้วสามารถที่จะนำเงินที่ได้กำไรจากบริษัทหนึ่งไปช่วยเหลืออีกบริษัทหนึ่งได้ และบริษัทที่ได้รับการช่วยเหลือนั้นก็ทำการทํมตลาดสินค้าเข้ามาในสหรัฐอเมริกา

นอกจากนั้น ในบางกรณีการขายสินค้าชนิดนั้นในประเทศผู้ผลิตอาจมีปริมาณไม่เพียงพอที่จะนำมากำหนดราคาปกติของสินค้าชนิดนั้นได้ ดังนั้น การกำหนดราคาปกติของสินค้าในกรณีที่บริษัทสามารถควบคุมปัจจัยการผลิตได้มากกว่าหนึ่งประเทศ ถ้าการขายในประเทศผู้ส่งออกมีปริมาณไม่เพียงพอที่จะนำมาเปรียบเทียบกับราคาของสินค้าที่อยู่ภายใต้การคุ้มครอง และถ้าสินค้าที่ผลิตนอกประเทศที่ทำการส่งออกมีราคาสูงกว่าราคาในตลาดของประเทศผู้ส่งออก การหาราคาปกติของสินค้านั้นจะคิดจากราคาของสินค้าที่มีการขายนอกประเทศผู้ส่งออก โดย ITA จะต้องทำการจัดปรับราคาให้เหมาะสมกับความแตกต่างของต้นทุนในการผลิตในแต่ละประเทศด้วย¹⁰

ตัวอย่างเช่น บริษัทของประเทศ ก. ข. ค. เป็นบริษัทข้ามชาติ ถ้าบริษัท ค. ได้ส่งสินค้าโดยการทํมตลาดเข้ามาในประเทศ ง. ถ้าปรากฏว่าการขายสินค้านี้ดังกล่าวในประเทศ ค. มีปริมาณไม่เพียงพอที่จะนำมาเปรียบเทียบกับราคาได้ และสินค้านี้ดังกล่าวมีการขายโดยบริษัท ก. ข. ในราคาที่สูงกว่าราคาในประเทศ ค. การหาราคาปกติของสินค้านี้จะคิดจากราคาของบริษัทในประเทศ ก. หรือ ข. จะไม่คิดจากราคาบริษัทของประเทศ ค.

ง. กรณีสินค้านี้มีการนำเข้ามาจากประเทศที่เป็นคนกลาง
(Intermediate Country)

ในกรณีที่สินค้านี้มีการส่งออกโดยผ่านประเทศใดประเทศหนึ่งก่อนจะมีการส่งมายังสหรัฐฯ ตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 773 (f) วางหลักการคล้ายคลึงกับแอกต์ แต่ได้ขยายรายละเอียดเพิ่มเติมดังนี้

ในกรณีที่มืองค์ประกอบดังต่อไปนี้ กฎหมายให้ถือว่าประเทศผู้ส่งออกเป็นประเทศคนกลาง

¹⁰ Tariff Act of 1930, section 733(d).

- ผู้ผลิตสินค้า
- (1) ผู้ขายทอดต่อไป (reseller) ซื้อสินค้าจากผู้ผลิตสินค้า
 - (2) ผู้ผลิตสินค้าไม่ทราบในขณะที่ขายสินค้าว่าบุคคลตาม (1) จะนำสินค้าส่งออกไปยังประเทศอื่นอีกทอดหนึ่ง
 - (3) สินค้านั้นได้ถูกส่งออกไปยังประเทศอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สหรัฐฯ โดยผู้ขายทอดต่อไป
 - (4) ไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพของสินค้าอย่างมาก (substantrally transformed) ในประเทศที่นำเข้ามา
 - (5) สินค้านั้นได้ส่งมาขายในสหรัฐฯ ในเวลาต่อมา
- อย่างไรก็ตาม การหาราคาปกติของสินค้าในตลาดต่างประเทศในทุกกรณีที่กำลังกล่าวมานี้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกา ยังกำหนดให้มีการปรับราคาปกติ (Adjustment) ของสินค้าในตลาดต่างประเทศ เพื่อให้การคิดเปรียบเทียบระหว่างราคาปกติของสินค้ากับราคาในสหรัฐอเมริกา เป็นราคาที่เป็นธรรมมากขึ้น ส่วนวิธีในการจัดปรับราคานี้แบ่งได้เป็น 3 วิธี คือ 1. การจัดปรับราคาโดยพิจารณาถึงความแตกต่างในปริมาณการขาย (Quantities of sales) 2. การจัดปรับราคาโดยพิจารณาถึงความแตกต่างในสภาพแวดล้อมของการขาย (Circumstances of sales) 3. การจัดปรับราคาโดยพิจารณาถึงความแตกต่างในต้นทุนการผลิตสินค้า⁽²⁰⁾

2.2.2 การกำหนดราคาของสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้ทราบถึงการหาราคาปกติในตลาดต่างประเทศแล้ว ก็จะต้องนำมาเปรียบเทียบกับราคาของสินค้าชนิดเดียวกันที่มีการขายในสหรัฐอเมริกา เพื่อพิจารณาว่าราคาสูงกว่าราคาในสหรัฐอเมริกาหรือไม่ ซึ่งราคาของสินค้าที่จำหน่ายในสหรัฐอเมริกาคตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 772 ได้กำหนดวิธีคำนวณไว้ 2 วิธีคือ วิธีคิดราคาซื้อ (Purchase Price) และวิธีคิดราคาที่ส่งออก

²⁰ Ibid., section 773(a)(4).

(Exporter's Sale Price) โดย ITA สามารถที่จะเลือกวิธีใดวิธีหนึ่งในสองวิธีนี้มาคำนวณราคาของสินค้าในสหรัฐอเมริกา

ก. วิธีคิดราคาซื้อ (Purchase Price) คือราคาจริง ๆ ของสินค้าที่ได้มีการขาย ณ เวลาที่ผู้ผลิตชาวต่างประเทศหรือผู้ขายปลีก (Reseller) ได้ขายสินค้าของตนให้กับผู้นำเข้าที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับผู้ขาย (Unrelated Party) ก่อนวันที่จะมีการนำเข้าสินค้านั้นมาในสหรัฐอเมริกา

ข. วิธีคิดราคาขายของผู้ส่งออก (Exporter's Sale Price) คือ ราคาที่สินค้านั้นได้ถูกขายครั้งแรกในสหรัฐอเมริกาให้กับผู้ซื้อที่ไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ขาย (Unrelated Buyer) ราคาขายตามข้อ ข. นี้จะใช้เมื่อผู้ส่งออกกับผู้นำเข้าชาวสหรัฐอเมริกามีความสัมพันธ์กัน (Related Parties) และผู้นำเข้าชาวสหรัฐอเมริกาได้ขายสินค้านั้นหลังจากที่ได้มีการนำเข้าสินค้าดังกล่าว

ในการคิดราคาซื้อ (Purchase's Price) และราคาขายของผู้ส่งออกนั้น ITA อาจทำการจัดปรับราคาโดยการเพิ่มหรือตัดค่าใช้จ่ายบางอย่างออกเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมได้ ซึ่งตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 772(d) ได้กำหนดการจัดปรับราคาทั้ง 2 วิธี โดยให้ ITA เพิ่มค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ดังนี้ 1. ค่าใช้จ่ายในการจองตู้ระวางสินค้า ค่าประกันภัย ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการทำให้สินค้าอยู่ในสภาพพร้อมที่จะส่งไปยังสหรัฐอเมริกา 2. เงินภาษีที่มีการคืนหรือภาษีที่ได้รับการยกเว้นอันเนื่องมาจากการส่งสินค้าออกไปยังสหรัฐอเมริกา 3. เงินภาษีที่ได้คืนหรือได้รับการยกเว้นอันเนื่องมาจากการส่งสินค้าไปยังสหรัฐอเมริกา ซึ่งภาษีดังกล่าวนี้จะต้องมีการชำระเมื่อมีการขายสินค้านั้นในในประเทศผู้ส่งออกเอง และ ITA จะตัดค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ออกดังนี้ คือ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่าธรรมเนียมต่าง ๆ และค่าอากรในการนำสินค้าเข้าของสหรัฐอเมริกาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการขนส่งสินค้าจากสถานที่ที่พร้อมสำหรับการส่งสินค้าออกภายในประเทศผู้ส่งออกมายังสถานที่ที่รับสินค้าในสหรัฐอเมริกา และค่าภาษีหรืออากรส่งออก ซึ่งเก็บโดยประเทศผู้ส่งออกอันเนื่องมาจากการส่งออกสินค้านั้นมาในสหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นแล้วเฉพาะราคาขายของผู้ส่งออก (Exporter's Sale Price) กฎหมายยังได้กำหนดให้หักค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นระหว่างเวลาที่ได้ส่งมอบสินค้าไปให้กับผู้นำเข้าที่มีความสัมพันธ์กับผู้ส่งออก (Related Importer) จนถึงเวลาที่ได้ขนส่งสินค้าไปให้กับผู้ซื้อคนแรกที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับผู้ขาย (Unrelated Purchaser) ในสหรัฐอเมริกา

ในการกำหนดราคาปกติของสินค้าในตลาดต่าง

ประเทศ (Foreign Market Value) และราคาของสหรัฐอเมริกา (United State Price) ITA จะเลือกใช้วิธีใดวิธีหนึ่งตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเพื่อนำราคาทั้งสองมาทำการเปรียบเทียบ ซึ่งจะขอยกตัวอย่างคดีที่ ITA เคยวินิจฉัยถึงการกำหนดราคาดังกล่าว คือ คดี Tubular Steel Framed Chairs From Taiwan²¹ โดยบริษัท Frazier Engineering ได้ยื่นคำร้องในนามของอุตสาหกรรมที่ผลิต Stacking Chairs ของสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม ค.ศ. 1984 ITA ก็ได้มีคำวินิจฉัยว่าสินค้า Stacking Chairs ที่นำเข้าจากไต้หวันได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา

สินค้านี้ผลิตโดยบริษัทของไต้หวัน 3 บริษัท คือ Taiwan Lounge Chair Industry Co., Ltd., Taiwan Hsin Yeh Enterprise Co., Ltd., และ Lu Kuang Enterprise Co., Ltd., และ Lu Kuang Enterprise Co., Ltd., และบริษัทเหล่านี้ได้ขายสินค้านี้ทั้งหมดที่มีการขายมายังสหรัฐอเมริกาในระหว่างการไต่สวน

ในการกำหนดราคาของสหรัฐอเมริกา (United States Price) ในคดีนี้ ITA ได้ใช้วิธีคิดราคาซื้อ (Purchase Price) สินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนเป็นตัวแทนราคาของสหรัฐอเมริกาคตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 772 (b) เนื่องจากสินค้านั้นได้ขายให้กับผู้ซื้อที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับผู้ขาย (Unrelated Purchaser) ในเวลาก่อนที่จะได้มีการนำสินค้าเข้ามาในสหรัฐอเมริกา ITA ได้คิด Purchase Price จากราคา F.O.B. หรือ C. & F. ที่ขายให้กับผู้ซื้อที่ไม่มีความสัมพันธ์กับผู้ขาย (Unrelated Purchasers) ค่าขนส่งทางทะเล (Ocean Freight) ค่าธรรมเนียมที่ให้กับตัวแทน (Brokerage Charges) ค่าธรรมเนียมธนาคาร (Bank Charges) ค่าโฆษณาเพื่อส่งออก (Export Promotion Fees) และค่าอากรแสตมป์ (Stamp tax) ส่วนค่าใช้จ่ายที่ ITA รวมเข้าไปด้วย คือ ค่าภาษีในการนำเข้าที่ได้รับคืนหรือได้รับยกเว้นอันเนื่องมาจากการส่งสินค้านี้มายังสหรัฐอเมริกาตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 772 (b)(1)(B)

²¹ Final Determination, 50 Fed. Reg. 21917, Cited by John H. Jackson, Legal Problems of International Economic Relations, pp. 680-682.

การคำนวณราคาในตลาดต่างประเทศสำหรับสินค้าที่มาจาก Taiwan Hsin Yeh Enterprise Co., Ltd. ITA ใช้วิธีการหาราคาในประเทศที่สามแทน เนื่องจากการขายในประเทศได้วันมีปริมาณไม่เพียงพอ โดย ITA ได้เลือกประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่สาม ทั้งนี้เพราะออสเตรเลียเป็นตลาดใหญ่ที่สุดที่ Taiwan Hsin Yeh Enterprise ได้ส่งสินค้าชนิดดังกล่าว นั้น ไปจำหน่าย ITA ได้คำนวณราคาในประเทศที่สามโดยใช้ราคา F.O.B. หรือ C. & F. ที่ได้จำหน่ายให้กับบริษัทที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับผู้ขาย (Unrelated Trading Companies) สำหรับการจำหน่ายในออสเตรเลีย

ส่วนการคำนวณราคาในตลาดต่างประเทศของสินค้าจาก Taiwan Lounge Chair Industry Co., Ltd และ Lu Kuang Enterprise Co., Ltd. ITA ใช้วิธีสร้างราคา (Constructed Value) โดยมีการรวมต้นทุนของวัตถุดิบ การประดิษฐ์ ค่าใช้จ่ายทั่ว ๆ ไป ค่าไร และค่าใช้จ่ายในการบรรจุหีบห่อและในการคิดค่าวัตถุดิบ และค่าการประดิษฐ์ตงแต่นั้น ITA ได้คิดจากโครงสร้างของต้นทุนจริงๆ ส่วนสินค้าจาก Lu Kuang Enterprise Co., Ltd. ค่าใช้จ่ายทั่วไปนั้น ITA ได้คิดเป็น 10% ของต้นทุนวัตถุดิบและการประดิษฐ์ตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 773 (e)(1)(B) และสำหรับสินค้าของ Taiwan Lounge Chair Industry Co., Ltd. ค่าใช้จ่ายทั่วไปสูงกว่า 10 % ของต้นทุนวัตถุดิบและต้นทุนการประดิษฐ์รวม ITA จึงใช้ค่าใช้จ่ายทั่วไปจริง ๆ บวกในราคา

ส่วนการรวมค่าไรในราคาของสินค้านั้น ITA ใช้อัตราที่น้อยที่สุดตามกฎหมาย คือ 8% ของต้นทุนวัตถุดิบและต้นทุนการประดิษฐ์และค่าใช้จ่ายทั่วไป เนื่องจากบริษัทเหล่านี้ไม่มีการขายสินค้าชนิดเดียวกับที่ถูกไต่สวนในตลาดภายในประเทศ ITA จึงไม่สามารถกำหนดค่าไรที่แท้จริงทั้งหมดของบริษัทที่ส่งสินค้าจำหน่ายไปยังประเทศต่าง ๆ ที่ไม่ใช่สหรัฐอเมริกาได้

2.3 หลักการพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา

เมื่อมีการจำหน่ายสินค้ามายังสหรัฐอเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาของสินค้าที่จำหน่ายในประเทศผู้ส่งออกแล้ว (Sale at less than fair value) สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ การจำหน่ายสินค้าในลักษณะดังกล่าวนี้ได้นำให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาหรือไม่ หากเกิดความเสียหายอย่างสำคัญจึงจะทำการเก็บอากรตอบโต้ได้ เพราะถ้าไม่เกิด

ความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศแล้ว การที่มีการจำหน่ายสินค้าในราคาที่ถูก ย่อมถือว่าเป็นผลดีต่อผู้บริโภค

2.3.1 ความหมายของคำว่าอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา

หน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาความเสียหายที่เกิดจากการทุ่มตลาดก็คือ คณะกรรมาธิการการค้าระหว่างประเทศ (International Trade Commission : ITC)

คำว่า " อุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา " (U.S. Industry) หมายถึง ผู้ผลิตสินค้าชนิดเดียวกันนั้น (Like Product) ภายในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งหมด หรือผู้ผลิตซึ่งเมื่อรวมผลผลิตของสินค้าชนิดนั้นเข้าด้วยกันแล้ว ประกอบกันเป็นสัดส่วน ๗ ใน 10 ของการผลิตสินค้านั้นภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วนความหมายของสินค้าชนิดเดียวกัน (Like Product) หมายถึงสินค้าชนิดเดียวกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน หรือถ้าไม่มีสินค้าชนิดเดียวกันนั้น ก็ให้หมายถึงสินค้าที่มีความคล้ายคลึงกันมากที่สุด ทั้งทางรูปร่างและการใช้งานกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การพิจารณา

ในกรณีที่ผู้ผลิตภายในประเทศมีความสัมพันธ์กับผู้ส่งออก หรือผู้ผลิตภายในประเทศเป็นผู้นำเข้าสินค้าที่มีการทุ่มตลาดนั้นเสียเอง ITC จะไม่ถือว่าผู้ผลิตภายในประเทศดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาที่จะได้รับความเสียหาย

ในบางกรณี ITC อาจแบ่งตลาดของสหรัฐอเมริกาเป็น 2 ตลาดหรือมากกว่านั้น และแบ่งแยกผู้ผลิตและอุตสาหกรรมในแต่ละท้องที่ออกจากกัน และผู้ผลิตในพื้นที่นั้นจะต้องเป็นผู้ขายสินค้านั้นทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดในพื้นที่นั้น และจะไม่มี การส่งสินค้านั้นเข้ามาในปริมาณมากจากผู้ผลิตที่อยู่ในพื้นที่อื่น ซึ่งการพิจารณาถึงความเสียหายในกรณีนี้ ITC จะต้องพิสูจน์ได้ว่ามีความเสียหายอย่างสำคัญเกิดขึ้นกับผู้ผลิตทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมดที่อยู่ในพื้นที่ที่ได้มีการแบ่งแยกนั้น แม้ว่าผู้ผลิตส่วนใหญ่ที่เหลืออยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งหมดอาจจะไม่ได้รับความเสียหายก็ตาม⁽²²⁾

²² Tariff Act of 1930 S. 771(4), (10).

2.3.2 ความหมายของความเสียหายอย่างสำคัญ

เมื่อได้ทราบถึงความหมายของอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาว่าเกินความเพียงพอแล้ว ITC จะต้องพิจารณาต่อไปว่าการทุ่มตลาดได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) หรือคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญ (Threat of Material Injury) หรือหน่วงเหนี่ยวอย่างสำคัญต่อการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมสหรัฐอเมริกา (Material retarded the establishment of U.S. industry) หรือไม่

เป็นที่น่าสังเกตว่าได้เคยมีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาสาระของกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกาที่สำคัญมากอันหนึ่งคือ การเปลี่ยนแปลงระดับของความเสียหายที่ ITC จะต้องทำการพิสูจน์ก่อนที่จะมีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด โดยกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดที่ได้มีการแก้ไขในปี ค.ศ. 1979 นั้น ได้กำหนดระดับของความเสียหายที่เกิดกับอุตสาหกรรมภายในของสหรัฐอเมริกา ซึ่ง ITC จะต้องทำการพิสูจน์ว่าจะต้องเป็นความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) แต่กฎหมายเก่าก่อนปี ค.ศ. 1979 นั้นให้ ITC พิสูจน์ระดับความเสียหายในชั้นธรรมดา (injury) เท่านั้น การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่สหรัฐอเมริกาได้เข้าร่วมในการเจรจาการค้าหลายฝ่ายรอบโตเกียวและได้เข้าเป็นภาคีในข้อตกลงการป้องกันการทุ่มตลาด ค.ศ. 1979 (Anti-dumping Code, 1979) สหรัฐอเมริกาจึงต้องทำการแก้ไขกฎหมายภายในของตนให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ จึงเปลี่ยนเป็นความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) แทนความเสียหายธรรมดา (Injury)

อย่างไรก็ดีก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว สหรัฐอเมริกาก็ได้อ้างว่าในทางปฏิบัตินั้นการพิสูจน์ความเสียหายธรรมดา (Injury) ของ ITC ตามกฎหมายฉบับเดิมก็ใช้มาตรฐานเดียวกับความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) อยู่แล้ว ดังนั้นแม้จะปรากฏว่าในคดีบางคดีที่อาจพบว่าจะเกิดความเสียหาย (Injury) ตามมาตรฐานของกฎหมายฉบับเดิม แต่จะไม่เกิดความเสียหายอย่างสำคัญ (Material Injury) ตามมาตรฐานของกฎหมายฉบับปัจจุบันก็ตาม แต่ผลของการตัดสินคดีที่ออกมาใหม่ก็มีได้แตกต่างไปจากเดิมเท่าไรนัก เมื่อ

มีการใช้มาตรฐานตามกฎหมายฉบับใหม่⁽²³⁾ และการคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญ (Threat of Material Injury) จะต้องไม่ใช่เป็นเพียงการคาดเดาหรือการตั้งสมมติฐาน แต่ ITC จะต้องพิจารณาโดยใช้หลักฐานซึ่งมีอยู่จริง ๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศจริง ๆ และความเสียหายนั้นใกล้จะเกิดขึ้น⁽²⁴⁾ ส่วนการวินิจฉัยว่าการทุ่มตลาดได้คุกคามหรือก่อให้เกิดการชงักงันในการจัดตั้งหรือการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมภายในประเทศหรือไม่นั้น ITC จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าอุตสาหกรรมดังกล่าวได้มีการตกลงที่จะดำเนินการผลิตสินค้าขึ้นมาอย่างแน่นอนแล้ว⁽²⁵⁾

การพิจารณาว่าการทุ่มตลาดได้ก่อหรือคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญหรือไม่นั้น ตาม Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 มาตรา 1328 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยให้ ITC จะต้องพิจารณาถึงปัจจัยต่าง ๆ หลายอย่าง เช่น ปริมาณการนำเข้าของสินค้าที่มีการทุ่มตลาด ผลกระทบจากการนำสินค้านี้เข้ามาซึ่งมีต่อราคาของสินค้านิตเดียวกันที่จำหน่ายในสหรัฐอเมริกา และผลกระทบจากการนำเข้าสินค้านี้ที่มีต่อผู้ผลิตสินค้านิตเดียวกันนั้นในสหรัฐอเมริกา รวมทั้งพิจารณาปัจจัยการผลิตอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และในการพิจารณาขั้นสุดท้าย (Final Determination) ตามมาตรา 735(d) นั้น ITC จะต้องอธิบายผลการวิเคราะห์ของปัจจัยแต่ละปัจจัยที่ใช้ในการพิจารณาความเสียหาย และอธิบายอย่างละเอียดถึงความเกี่ยวข้องกับการออกค่าวินิจฉัย

²³ Christopher A. Dunn and William H. Barringer, "Antidumping and Countervailing Duties Investigations Under The Trade Agreements Act of 1979," The Journal of International Law and Economics 14(1979) : 20-21.

²⁴ Ibid., section 711 (7)(F) (ii).

²⁵ Thin Sheet Glass from Switzerland, Belgium, and West Germany, U.S. Int'l Trade Comm'n, Pub. No. 1376 (1983) (preliminary determination). Cited by Greyson Bryan and Dominique Guy Boursereau, "Antidumping Law in The European Communities and The United States : A Comparative Analysis," The George Washington Journal of International Law and Economic : 680.

การประเมินผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าที่มีต่อราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในสหรัฐอเมริกา นั้น ITC จะต้องพิจารณาว่าได้มีการขายสินค้าดังกล่าวในราคาที่ต่ำมาก เมื่อเปรียบเทียบกับราคาชนิดเดียวกันที่จำหน่ายในสหรัฐอเมริกาหรือไม่ และผลจากการขายสินค้าในราคาที่ต่ำทำให้ราคาของสินค้าชนิดเดียวกันในสหรัฐอเมริกาต้องลดลงด้วย ทั้งที่ควรจะขึ้นราคาได้ ส่วนการประเมินผลกระทบที่มีต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา นั้น ITC จะต้องพิจารณาถึงข้อมูลทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องทุกอย่าง เช่น ความสามารถในการผลิตสินค้า การขาย ส่วนแบ่งในตลาด ถ้าไร ประสิทธิภาพในการผลิตลดลงหรือไม่ รวมทั้งพิจารณาถึงผลกระทบในทางลบที่เกิดกับเงินหมุนเวียนของบริษัท การคิดค้น การจ้างงาน ค่าจ้าง การขยายตัว ความสามารถในการเพิ่มทุน และการลงทุนของอุตสาหกรรม เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาถึงความเสียหายที่เกิดกับการพัฒนาสินค้าในขณะนั้น รวมทั้งความพยายามในการพัฒนาสินค้าอนุพันธ์ หรือสินค้าที่พัฒนาก้าวหน้ากว่าสินค้าอนุพันธ์²⁶⁾

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาเรื่องการก่อกวนตลาด ITC จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการก่อกวนตลาดเป็นสาเหตุใหญ่ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา ดังนั้น ITC จึงต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วย เช่น การเปลี่ยนแปลงของอุปสงค์ ปัญหาเกี่ยวกับแรงงาน การส่งออกและผลผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศและปริมาณการนำเข้าสินค้าที่มีการขายในราคาปกติ²⁷⁾ นอกจากนี้แล้วตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 771(7)(C)(IV) ได้บัญญัติถึงวิธีคิดความเสียหายแบบสะสม โดยกำหนดให้ ITC สามารถคำนวณแบบสะสมปริมาณและผลกระทบจากการนำเข้าสินค้าชนิดเดียวกันจากประเทศต่างๆ มากกว่าหนึ่งประเทศได้ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าสินค้านำเข้านั้น ๆ มีการแข่งขันกับสินค้าชนิดเดียวกันที่ผลิตในตลาดสหรัฐอเมริกา

ในการพิจารณาเรื่องการคุกคามที่จะก่อให้เกิดความเสียหาย

²⁶ Tariff Act of 1930, section 771(7)(B)-(C)

²⁷ 19 C.F.R., 207.27(1984) Cited by Greyson Bryan and Dominique Guy Boursereau, "Antidumping Law in The European Communities and The United States : A Comparative Analysis," The George Washington Journal of International Law and Economic : 680-681.

หายอย่างสำคัญ (Threat of Material Injury) ตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 771(7)(F) ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดย Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 กำหนดให้ ITC พิจารณาปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ ประกอบกับปัจจัยทางเศรษฐกิจอื่น ๆ

- (1) การเพิ่มขึ้นซึ่งความสามารถในการผลิตของประเทศผู้ส่งออก มีแนวโน้มอย่างยิ่งที่จะเพิ่มการนำเข้าสินค้ามาในสหรัฐอเมริกา
- (2) การเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วของความสามารถในการเจาะตลาดของสหรัฐอเมริกา และมีความเป็นไปได้ที่จะเพิ่มขึ้นถึงขั้นเกิดความเสียหาย
- (3) ความเป็นไปได้ที่สินค้าจะเข้ามาขายในสหรัฐอเมริกาในราคาที่จะก่อให้เกิดผลเป็นการกดราคาสินค้าที่ผลิตในประเทศ
- (4) การเพิ่มขึ้นอย่างมากของปริมาณสินค้าคงคลังของสินค้านั้น ๆ ในสหรัฐอเมริกา
- (5) การที่โรงงานในประเทศผู้ส่งออกมีส่วนที่ยังไม่ได้ใช้ในการผลิตอย่างเต็มที่
- (6) เหตุอื่น ๆ ที่อาจแสดงว่า มีความเป็นไปได้ที่มีการนำเข้าสินค้าจะเป็นเหตุของความเสียหายอย่างแท้จริง
- (7) ศักยภาพของการเปลี่ยนแปลงประเภทสินค้าในกรณีโรงงานที่ผลิตสินค้ามีผู้ผลิตต่างประเทศเป็นเจ้าของ ได้ผลิตสินค้าที่เคยถูกไต่สวนมาก่อนหรือมีคำสั่งขั้นสุดท้ายมาก่อน และกำลังผลิตสินค้าที่กำลังถูกไต่สวนอยู่ในขณะนี้
- (8) ผลกระทบที่จะเกิดต่อการพัฒนา และความพยายามในการผลิตของอุตสาหกรรมภายในประเทศ รวมทั้งความพยายามที่จะพัฒนาสินค้าอนุพันธ์

เรื่องที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมในปี 1988 อีกเรื่องหนึ่งก็คือ กำหนดให้ ITC พิจารณาผลกระทบของการทุ่มตลาดในตลาดของประเทศที่สาม

ประกอบด้วย โดย ITC จะต้องพิจารณาถึงการทุ่มตลาดในประเทศที่สามต่าง ๆ ของประเทศผู้ส่งออกนั้น (ซึ่งพิจารณาได้จากค่าตัดสินเรื่องการทุ่มตลาดของประเทศภาคีภาคีอื่น ๆ) ต่อสินค้าชนิดเดียวกันกับที่กำลังอยู่ในระหว่างการไต่สวนว่าแสดงถึงคุกคามต่อความเสียหายอย่างสำคัญต่ออุตสาหกรรมภายในหรือไม่ โดยให้ ITC ร้องขอข้อมูลจากผู้ผลิตต่างประเทศ หรือผู้นำเข้าของสหรัฐฯ ในประเด็นดังกล่าว และกฎหมายได้ให้คำจำกัดความคำว่า "ตลาดของประเทศภาคีภาคี" ว่าหมายถึง ประเทศภาคี Anti-Dumping Code และให้ถือ EC เป็นประเทศประเทศหนึ่ง

นอกจากนั้นใน Omnibus Trade And Competitiveness Act of 1988 มาตรา 1330 ยังกำหนดให้มีวิธีคิดสะสม (cumulation) โดยให้ ITC คำนวณสะสมซึ่งผลกระทบต่อปริมาณและราคาที่เกิดจากสินค้านำเข้าจากหลาย ๆ ประเทศ ถ้าสินค้านั้นมีการแข่งขันกันเองและแข่งขันกับสินค้าที่ผลิตในสหรัฐอเมริกา หรือสินค้านั้นถูกไต่สวนอยู่แล้วภายใต้กฎหมายนี้

3. กระบวนการไต่สวนและการใช้บังคับกฎหมายตอบโต้การทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกา

เมื่อได้ทราบถึงหลักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันการทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกาแล้วสิ่งที่จะต้องศึกษาต่อไปก็คือกระบวนการไต่สวนและการใช้บังคับกฎหมายในการตอบโต้การทุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะมีขั้นตอนที่ซับซ้อนและละเอียด มีหน่วยงานที่รับผิดชอบหลายฝ่าย ในขณะที่เดียวกันก็มีความโปร่งใสและชัดเจนด้วย เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายได้ทราบถึงสิทธิและหน้าที่ของตน ดังนั้นการศึกษาถึงกระบวนการและขั้นตอนในการไต่สวนตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกายังจะเป็นแนวทางอันดีสำหรับการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันการทุ่มตลาด พ.ศ. 2507 ของประเทศไทยต่อไป ส่วนขั้นตอนในกฎหมายของสหรัฐอเมริกาสามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

3.1 การไต่สวนถึงการทุ่มตลาด

3.1.1 การริเริ่มเสนอให้มีการไต่สวนถึงการทุ่มตลาด

การริเริ่มให้มีการไต่สวนถึงการทุ่มตลาดนั้นเกิดขึ้นได้

โดยผู้มีส่วนได้เสีย* (Interested Party) ยื่นคำร้องขอให้มีการไต่สวนหรือ ITA เป็นผู้ริเริ่มการไต่สวนด้วยตนเองเมื่อ ITA พิจารณาจากข้อมูลต่าง ๆ ที่มีอยู่แล้วพบว่า มีเหตุผลสมควรที่จะทำการไต่สวนอย่างเป็นทางการเพื่อพิจารณาว่ามีองค์ประกอบต่าง ๆ เกิดขึ้นจนจำเป็นที่จะต้องเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดหรือไม่ ทั้งนี้ ITA อาจดำเนินการควบคุมดูแล (Monitoring Program) กับสินค้าชนิดใดชนิดหนึ่งที่มาจกประเทศอื่น ๆ ซึ่งไม่ได้ตกอยู่ภายใต้การไต่สวนและการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในขณะนั้น เมื่อปรากฏว่าได้มีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดมากกว่าหนึ่งคำสั่งกับสินค้านั้น และ ITA ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุอันควรเชื่อว่าการทุ่มตลาดแบบถาวร (Persistent Dumping) เกิดขึ้นและก่อให้เกิดปัญหาทางการค้าอย่างสำคัญกับอุตสาหกรรมภายในประเทศ

อย่างไรก็ตาม เมื่อ ITA ได้มีการดำเนินการควบคุมดูแล (Monitoring Program) แล้ว ในเวลาดังกล่าวหาก ITA พบว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเริ่มการไต่สวนอย่างเป็นทางการกับบรรดาประเทศที่ส่งออกสินค้านั้นแล้ว ตามที่ถูกต้อง ITA และ ITC ก็สามารถเริ่มการไต่สวนได้ทันทีโดยไม่ชักช้า²⁸

* ตาม Tariff Act of 1930, มาตรา 771(9) ได้อธิบายความหมายของคำว่า "ผู้มีส่วนได้เสีย" (Interested Party) ไว้ ให้หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกชาวต่างประเทศซึ่งส่งสินค้าชนิดที่อยู่ภายใต้การไต่สวนและผู้นำเข้าสินค้านั้นของสหรัฐอเมริกาที่นำเข้าสินค้านั้น หรือกลุ่มธุรกิจที่มีสมาชิกส่วนใหญ่เป็นผู้นำเข้าสินค้านั้น

(2) รัฐบาลของประเทศที่ผลิตหรือประดิษฐ์สินค้านั้น

(3) ผู้ผลิต ผู้ประดิษฐ์ หรือผู้ขายส่งสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในสหรัฐ

อเมริกา

(4) สหภาพที่มีหนังสือรับรอง หรือสหภาพ หรือกลุ่มคนงานที่ได้รับการรับรองซึ่งเป็นตัวแทนของอุตสาหกรรมที่ผลิต ทำ หรือขายส่งสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในสหรัฐอเมริกา

(5) สมาคมธุรกิจหรือสมาคมทางการค้า ซึ่งสมาชิกส่วนใหญ่ผลิต ทำ หรือขายส่งสินค้าชนิดเดียวกันนั้นในสหรัฐอเมริกา และ

(6) สมาคมซึ่งมีสมาชิกส่วนใหญ่ประกอบด้วยบุคคลผู้มีส่วนได้ส่วนเสียตาม (3), (4) หรือ (5) ในส่วนที่เป็นสินค้าชนิดเดียวกัน

²⁸ Tariff Act of 1930, section 732(1)-(2).

การเริ่มการไต่สวนโดยผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะต้องมีการยื่นคำร้องไปยัง ITA และ ITC ในเวลาเดียวกันเพื่อให้ ITA พิจารณาว่าสมควรจะเริ่มการไต่สวนหรือไม่ และให้ ITC พิจารณาเบื้องต้นในเรื่องความเสียหาย โดยในคำร้องดังกล่าวจะต้องมีข้อกล่าวหาถึงปัจจัยต่างๆ ที่เกิดขึ้นที่แสดงให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด และในคำร้องนั้นจะต้องมีข้อมูลและหลักฐาน ซึ่งผู้ยื่นคำร้องได้มาโดยชอบด้วยเหตุผลสนับสนุนข้อกล่าวหาดังกล่าวพอสมควร ส่วนการที่จะพิจารณาว่าข้อมูลต่าง ๆ เป็นข้อมูลที่ได้มาโดยชอบด้วยเหตุผล (Reasonably Available) หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากสถานการณ์แวดล้อมของผู้ยื่นคำร้องแต่ละราย กล่าวคือ ข้อมูลชนิดหนึ่งอาจถือว่าได้มาโดยชอบด้วยเหตุผล (Reasonably Available) สำหรับผู้ยื่นคำร้องรายหนึ่งแต่อาจไม่ถือว่าได้มาโดยชอบสำหรับผู้ยื่นคำร้องอีกรายหนึ่ง เนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวเป็นลักษณะเฉพาะเจาะจงให้ผู้ยื่นคำร้องได้ข้อมูลนั้นมา²⁰ จากนั้น ITA จะต้องพิจารณาถึงข้อกล่าวหาตามคำร้องว่าเพียงพอที่จะกำหนดภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดหรือไม่ภายใน 20 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้อง ถ้า ITA พิจารณาแล้วมีคำวินิจฉัยแบบยืนยัน (Affirmative) กล่าวคือ เห็นสมควรที่จะให้มีการเริ่มการไต่สวนก็จะประกาศใน Federal Register และแจ้งให้ ITC ทราบถึงคำวินิจฉัยของตน พร้อมทั้งมอบหลักฐานและข้อมูลที่ได้รับมาในระหว่างการไต่สวนให้กับ ITC และเริ่มการไต่สวนต่อไปเพื่อพิจารณาว่าสินค้านั้นได้มีการขายหรือกำลังจะถูกรายในสหรัฐอเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติหรือไม่ ในกระบวนการไต่สวนนี้ทั้ง ITA และ ITC อาจสั่งให้ถือว่าเอกสารบางอย่างเป็นเอกสารลับได้ เพื่อป้องกันการเปิดเผย โดยเอกสารนั้นจะต้องได้รับการปฏิบัติจาก ITA มาแล้วให้เป็นเอกสารลับ ทั้งนี้แล้วแต่จะได้รับความยินยอมจากคู่กรณีที่เป็นผู้จัดเตรียมเอกสารนั้น แต่ถ้าพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ประกอบอยู่ในคำร้องมีไม่เพียงพอ ITA ก็จะมีคำวินิจฉัยเป็นแบบปฏิเสธ (Negative) พร้อมทั้งยกคำร้องดังกล่าว และเป็นอันสิ้นสุดการไต่สวนโดย ITC ไม่ต้องพิจารณาเรื่องความเสียหาย และ ITA ก็จะมีคำวินิจฉัยดังกล่าวใน Federal Register เช่นเดียวกัน²⁰

²⁰ Christopher A. Dunn and William H. Barringer, "Antidumping and Countervailing Duties Investigations Under The Trade Agreements Act of 1979," The Journal of International Law and Economics : 5.

²⁰ Tariff Act of 1930, section 732 (b)-(d).

มีข้อที่น่าสังเกตว่าในอดีตก่อนจะมีการแก้กฎหมายป้องกันการทุ่มตลาดในปี ค.ศ. 1979 ของสหรัฐอเมริกา นั้น ผู้ยื่นคำร้องจะมีภาระในการหาหลักฐานและข้อมูลต่าง ๆ หนักมาก ทั้งนี้เนื่องจากจะมีปัญหาที่เกิดจากการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ศุลกากร ดังนั้นจึงปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์ได้ทำการยกเลิกคำร้องอยู่เสมอ ๆ ทำให้หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาคือ Senate Finance Committee เสนอให้ ITA ปฏิบัติการร่วมกับผู้ยื่นคำร้องด้วยกันก่อนที่คำร้องจะถูกส่งมาเพื่อยืนยันว่ามีข้อมูลเพียงพอ ดังนั้นการแก้ไขบทบัญญัติในปี ค.ศ. 1979 ในส่วนที่เกี่ยวกับการริเริ่มการไต่สวนจะมีเพียงเล็กน้อย แต่ก็ได้ช่วยลดภาระของผู้ยื่นคำร้องให้น้อยลง³¹⁾

3.1.2 การออกคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination)

ก. กรณีปกติ เมื่อ ITA มีคำวินิจฉัยให้เริ่มการไต่สวนได้แล้ว ภายใน 45 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้อง ITC จะต้องออกคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) ในเรื่องความเสียหายว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือไม่ว่าอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาได้รับความเสียหายอย่างสำคัญหรือคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญหรือหน่วงเหนี่ยวอย่างสำคัญต่อการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมสหรัฐอเมริกาหรือไม่ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการนำเข้าสินค้านี้ ITA ได้ทำการไต่สวนอยู่

อย่างไรก็ตาม ระยะเวลา 45 วันอาจน้อยเกินไปที่จะหาพยานหลักฐานต่าง ๆ ได้สมบูรณ์ กฎหมายจึงกำหนดให้ ITC พิจารณาจากพยานหลักฐานที่สามารถจะหาได้ในเวลาที่มีคำวินิจฉัยก็เพียงพอแล้ว และถ้า ITC มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นเป็นแบบยืนยัน (Affirmative) ว่าเกิดความเสียหายอย่างสำคัญ* ต่ออุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา การไต่สวนก็จะดำเนินต่อไป แต่ถ้า ITC

³¹⁾ Christopher A. Dunn and William H. Barringer, "Antidumping and Countervailing Duties Investigations Under The Trade Agreements Act of 1979," The Journal of International Law and Economics : 5-6.

* ความเสียหายอย่างสำคัญในที่นี้หมายถึงการคุกคามที่จะเกิดความเสียหายและการหน่วงเหนี่ยวอย่างสำคัญต่อการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมด้วย

มีค่าวินิจฉัยเบื้องต้นเป็นแบบปฏิเสธ (Negative) ว่าไม่มีความเสียหายอย่างสำคัญ
เกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา การไต่สวนก็เป็นอันสิ้นสุดลง^{๓๒}

เมื่อ ITC มีค่าวินิจฉัยเบื้องต้นว่าเกิดความเสียหาย
อย่างสำคัญกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาแล้ว ก็จะเป็นหน้าที่ของ ITA ที่จะทำ
การพิจารณาต่อไป และมีค่าวินิจฉัยเบื้องต้นถึงเรื่องราคาปกติของสินค้าชนิดนั้น
(Preliminary Fair-Value Determination) เพื่อจะพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุ
อันควรเชื่อหรือไม่ว่าสินค้าที่กำลังไต่สวนอยู่นั้นขาย หรือกำลังจะถูกขายในสหรัฐ
อเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติ โดย ITA จะพิจารณาจากหลักฐานและข้อมูลที่มี
อยู่ในขณะนั้น ส่วนระยะเวลาที่ ITA จะมีค่าวินิจฉัยดังกล่าวโดยปกติกฎหมายกำหนด
ให้ทำภายใน 160 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้อง หรือนับจากวันที่ ITA ได้ริเริ่มการ
ไต่สวนด้วยตนเอง ถ้าค่าวินิจฉัยของ ITA เป็นแบบยืนยัน (Affirmative) ว่ามี
การขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติจริง ค่าวินิจฉัยของ ITA จะต้องระบุถึง
จำนวนเงินโดยประมาณที่ราคาของสินค้าในตลาดต่างประเทศสูงกว่าราคาในสหรัฐ-
อเมริกา^{๓๓}

นอกจากนั้นตาม Tariff Act of 1930 มาตรา
773 (b) (2) ยังกำหนดให้ ITA ออกค่าวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Deter-
mination) ให้เร็วขึ้น เมื่อผู้ยื่นคำร้องและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ร้องขอให้มีการ
ยกเว้นการตรวจสอบหลักฐาน โดยกฎหมายกำหนดว่าภายใน 75 วันหลังจากที่ได้มี
การเริ่มไต่สวน ITA จะต้องจัดให้มีการตรวจสอบหลักฐานและข้อมูลเกี่ยวกับคดี ซึ่ง
ITA ได้รับมาภายใน 60 วันแรกของการเริ่มไต่สวน ทั้งนี้เพื่อที่จะพิจารณาว่ามี
หลักฐานและข้อมูลเพียงพอที่จะออกค่าวินิจฉัยเบื้องต้นหรือไม่ และเมื่อปรากฏว่า
หลักฐานและข้อมูลเพียงพอที่จะออกค่าวินิจฉัยเบื้องต้นได้โดยชอบด้วยเหตุผลแล้ว ก็
อาจเปิดเผยข้อมูลที่มีอยู่ที่ไม่เป็นความลับให้กับผู้ยื่นคำร้อง และผู้มีส่วนได้เสียทราบ
เมื่อคู่กรณีในการไต่สวนนั้นร้องขอให้มีการเปิดเผยและจากนั้นภายใน 3 วัน (ไม่
รวมวันเสาร์ อาทิตย์ หรือวันหยุดราชการ) นับจากวันที่มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าว
ผู้ยื่นคำร้องและคู่กรณีทุกฝ่าย ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียอาจทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษร
ยืนยันว่าขอสลະสิทธิ์ในการตรวจสอบหลักฐานและข้อมูลซึ่ง ITA ได้รับและทำข้อตกลง
ว่าพร้อมที่จะให้มีการวินิจฉัยเบื้องต้นโดยให้ ITA พิจารณาจากหลักฐานที่ ITA มีอยู่

^{๓๒} Tariff Act of 1930, section 733 (a).

^{๓๓} Ibid, section 733 (b).

ในขณะนั้น เมื่อได้รับหนังสือผลการตรวจสอบและได้รับข้อตกลงดังกล่าวแล้ว หาก ITA พบว่ามีข้อมูลและหลักฐานเพียงพอที่จะออกคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) ได้โดยชอบด้วยเหตุผล ITA ก็จะออกคำวินิจฉัยภายใน 90 วัน นับจากวันที่ได้เริ่มการไต่สวน โดย ITA จะพิจารณาจากหลักฐานและบันทึกที่ทำขึ้น ในระหว่าง 60 วันแรก นับจากวันที่การไต่สวนได้เริ่มขึ้น ดังนั้นเมื่อรวมกับการที่ ITA จะต้องมีการวินิจฉัยภายใน 20 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้อง ว่าคำร้องมีหลักฐาน และข้อมูลเพียงพอที่จะให้มีการเริ่มการไต่สวนหรือไม่แล้ว ก็จะเท่ากับว่า ITA จะต้องมีการวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) ในกรณีนี้ภายใน 110 วัน นับจากวันที่ได้มีการยื่นคำร้อง ซึ่งจะเร็วกว่ากรณีปกติที่ ITA จะต้องมีการวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) ภายใน 160 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้อง

ส่วนผลของการที่ ITA มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นเป็นแบบยืนยัน (Affirmative Preliminary Determination) ก็คือ 1. สั่งพักการนำเข้าสินค้าทุกชนิดที่คำวินิจฉัยมีผลครอบคลุมถึง ซึ่งได้มีการนำเข้า หรือเบิกออกจากคลังสินค้าเพื่อจำหน่ายเพื่อการบริโภค ในวันหรือหลังจากวันที่ได้มีการประกาศคำวินิจฉัยยืนยันดังกล่าวใน Federal Register 2. สั่งให้มีการวางเงิน พันชั้ตร หรือหลักประกันอื่นๆ ที่ ITA เห็นสมควร เป็นจำนวนโดยประมาณเท่ากับ จำนวนที่ราคาสินค้าในตลาดต่างประเทศสูงกว่าราคาในสหรัฐอเมริกา

นอกจากนั้นแล้ว ITA ยังจะต้องมอบหลักฐานและข้อมูลต่าง ๆ ที่ใช้ในการออกคำวินิจฉัยเบื้องต้นแบบยืนยัน (Affirmative) กับ ITC รวมทั้งหลักฐานข้อมูลที่ ITC เห็นว่าเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยเรื่องความเสียหาย (Injury Determination) และในการไต่สวนดังกล่าวทั้ง ITA และ ITC อาจปฏิบัติต่อหลักฐานข้อมูลใดเสมือนเป็นเอกสารลับ (ซึ่งเป็นเอกสารที่ ITA ได้ถือปฏิบัติมาแล้วให้เป็นเอกสารลับ) นอกเสียจากจะได้รับคามยินยอมให้เปิดเผย จากคู่กรณีที่เป็นฝ่ายเสนอหลักฐานนั้น³⁴

ข. กรณีพิเศษ

กฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น นอกจากจะมีบทบัญญัติ

³⁴ Ibid., section 733 (b).

ช่วยเร่งการได้ส่วนให้เร็วขึ้นแล้วยังได้กำหนดให้มีการขยายระยะเวลาในการออกคำวินิจฉัยเบื้องต้นได้ 2 กรณี คือ

1. เมื่อผู้ยื่นคำร้องได้ทำคำร้องขอขยายระยะเวลาในการออกคำวินิจฉัยเบื้องต้น^{๓๕} ซึ่งตามระเบียบของกระทรวงพาณิชย์ (Commerce Department's Regulations) กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องขอไม่น้อยกว่า 25 วันก่อนจะถึงวันครบกำหนดที่ ITA จะออกคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination)^{๓๖}

2. การขยายระยะเวลาในกรณีที่ ITA เห็นว่าเกิดเหตุการณ์ซับซ้อนเป็นพิเศษ (Extraordinarily Complicated) ซึ่งในกรณีนี้ Tariff Act of 1930 มาตรา 773(c) กำหนดว่า เมื่อ ITA มีความเห็นร่วมทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเห็นว่า

(1) เกิดกรณีที่มีความซับซ้อนเป็นพิเศษอันเนื่องมาจากเหตุผล คือ

(1.1) การกุ่มตลาดที่ถูกได้ส่วนอยู่นั้น เป็นการค้ำที่มีประมาทมากและมีความซับซ้อน

(1.2) มีประเด็นใหม่ ๆ หลายประเด็นปรากฏขึ้น หรือ

(1.3) มีบริษัท ซึ่งกิจการจะต้องถูกได้ส่วนเป็นจำนวนมาก และ

(2) จำเป็นที่ต้องมีการขยายระยะเวลาในการ

^{๓๕} Ibid., section 733 (c).

^{๓๖} 19 C.F.R., S. 353.39 (b) Cited by Christopher A. Dunn and William H. Barringer, "Antidumping and Countervailing Duties Investigations Under The Trade Agreements Act of 1979," The Journal of International Law and Economics : 6.

ออกคำวินิจฉัยเบื้องต้นออกไป

ในกรณีนี้ ITA มีอำนาจจะขยายระยะเวลาในการออกคำวินิจฉัยเบื้องต้นออกไปได้อีกไม่เกิน 210 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้องจากผู้ยื่นคำร้องหรือนับจากวันที่การไต่สวนได้เริ่มขึ้นโดย ITA และ ITA จะต้องประกาศการขยายเวลาดังกล่าวพร้อมด้วยเหตุผลใน Federal Register ด้วย

การออกกฎหมายในลักษณะนี้สภาองเกรสตั้งใจที่จะให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการขยายเวลา อันเนื่องจากเกิดกรณีซับซ้อนเป็นพิเศษ (Extraordinary Complicated) นี้ มีการใช้ไม่บ่อยนัก³⁷ เพราะเห็นว่าการไต่สวนที่มีระยะเวลายาวนานเกินไปจะทำให้ผู้นำเข้าทำการถ่วงเวลา เพื่อที่จะทำการขายสินค้าในอัตราที่ต่ำกว่าราคาปกติได้ต่อไปอีกระยะหนึ่ง

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าระยะเวลาที่นานที่สุดที่ ITA จะออกคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) ได้ก็คือ 210 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้องหรือวันที่ ITA ได้ริเริ่มการไต่สวนด้วยตนเอง

ค. กรณีสถานการณ์วิกฤต
(Critical Circumstances)

มีบางกรณีที่ ITA จะออกคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้า (Preliminary Fair Value Determination) เมื่อมีสถานการณ์วิกฤต (Critical Circumstances) ซึ่งในเรื่องนี้ Tariff Act of 1930 มาตรา 733(e) ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

(1) เมื่อผู้ยื่นคำร้องได้กล่าวหาว่ามีสถานการณ์วิกฤตในคำร้องฉบับแรกของตน หรือโดยการแก้ไขคำร้องในเวลาใด ๆ เกิน

³⁷ Senate Report, No. 249, 96th Cong., 1st Sess. 2 (1979) Cited by Christopher A. Dunn and William H. Barringer, "Antidumping and Countervailing Duties Investigations under The Trade Agreements Act of 1979," The Journal of International Law and Economics : 7.

กว่า 20 วัน ก่อนวันที่ ITA จะมีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้าย (Final Determination) จากนั้น ITA จะต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานและข้อมูลที่ดีที่สุดที่ ITA มีอยู่ในขณะนั้น เพื่อพิจารณาว่ามีเหตุอันควรเชื่อหรือสงสัยหรือไม่ว่า

(ก) 1. ได้เคยมีประวัติเรื่องการทุ่มตลาดของสินค้าชนิดหรือประเภทเดียวกันกับสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน เข้ามาในสหรัฐอเมริกาหรือที่อื่น (หรือ)

2. บุคคลผู้ซึ่งนำสินค้านั้นเข้าได้ทราบหรือควรที่จะทราบแล้วว่า ผู้ส่งออกสินค้าที่ถูกไต่สวนนั้นได้เคยขายสินค้านั้นในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติ (และ)

(ข) ได้มีการนำเข้าสินค้าชนิดหรือประเภทเดียวกับสินค้าที่ถูกไต่สวนในปริมาณมากในระยะสั้น

(2) ถ้าคำวินิจฉัยของ ITA ตาม (1) เป็นแบบยืนยัน (Affirmative) ในกรณีเช่นนี้คำสั่งที่ให้ยกเลิกการนำเข้าสินค้าของ ITA ที่ได้ประกาศไว้แล้ว หรือกำลังจะมีการใช้มาตรการสั่งยกเลิกการนำเข้าสินค้าก็ให้ ITA มีอำนาจแก้ไขคำสั่งให้ยกเลิกการนำเข้าสินค้าซึ่งได้มีการนำเข้าเข้ามาในสหรัฐอเมริกาหรือได้เบิกออกจากคลังสินค้า เพื่อการบริโภคในวันหรือหลังวันที่จะถือเป็นระยะเวลา 90 วัน ก่อนวันที่มีคำสั่งครั้งแรกให้ยกเลิกการนำเข้า (หมายความว่า ITA มีคำสั่งให้ยกเลิกการนำเข้าสินค้าย้อนหลังไปได้อีก 90 วัน ก่อนวันที่มีคำสั่งยกเลิกการนำเข้าตามปกตินั่นเอง)

การบัญญัติกฎหมายในลักษณะนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะปลดปล่อยความเสียหายที่อุตสาหกรรมภายในประเทศอาจได้รับจากการนำเข้าสินค้าในปริมาณที่มากในระยะเวลาสั้น ๆ และเป็นการยับยั้งผู้ส่งออกสินค้าที่กำลังถูกไต่สวนจากการที่อาจใช้ช่องว่างของกฎหมายที่ประโชยน์กับตน โดยการเพิ่มการส่งออกสินค้ามายังสหรัฐอเมริกาในเวลาที่ได้มีการเริ่มการไต่สวนแล้วแต่ยังไม่มีคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) ของ ITA ^(๖๘)

^{๖๘} Venessa Chernick "The ITC's Role in Critical Circumstances Determinations in Antidumping and Countervailing Duty Cases : Critique and Analysis," Law and Policy in International Business, 17(1985) : 428-429.

3.1.3 การออกคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้าย (Final Determination)

ก. กรณีปกติ

เมื่อ ITA และ ITC ได้มีคำวินิจฉัยเบื้องต้น (Preliminary Determination) แล้ว กฎหมายได้กำหนดต่อไปให้มีการพิจารณาและออกคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้าย (Final Determination) เพื่อเป็นการยืนยันในขั้นสุดท้ายว่าสมควรที่จะมีการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดหรือไม่ ซึ่งตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 735(a)(1) กำหนดให้ ITA ทำการพิจารณาและมีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายในเรื่องราคาปกติของสินค้า (Final Fair Value Determination) ภายใน 75 วัน นับจากวันที่ ITA ได้มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้า (Preliminary Fair Value Determination) โดย ITA จะทำการวินิจฉัยขั้นสุดท้ายว่าสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนนั้นได้มีการขายหรือกำลังจะถูกขายในสหรัฐอเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติหรือไม่ ซึ่งในการออกคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายนี้อาจมีการขยายระยะเวลาได้ ดังที่กำหนดไว้ใน Tariff Act of 1930 มาตรา 735(a)(2) ให้ ITA มีอำนาจขยายระยะเวลาในการออกคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายไปได้อีกไม่เกิน 135 วัน นับจากวันที่ ITA ได้ประกาศคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้า เมื่อ ITA ได้รับการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรขอให้มีการขยายเวลาจากบุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ส่งออกซึ่งมีสัดส่วนในการส่งออกสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนเป็นส่วนใหญ่ เมื่อ ITA มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้ายืนยันตามคำร้องว่ามีการขายสินค้าต่ำกว่าราคาปกติ

(2) ผู้ยื่นคำร้อง เมื่อ ITA มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้าเป็นการปฏิเสธไม่ยืนยันตามคำร้องว่ามีการขายสินค้าต่ำกว่าราคาปกติ

เมื่อ ITA มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายเป็นแบบยืนยัน (Affirmative Final Determination) ก็จะเท่ากับเป็นการสรุปในขั้นสุดท้ายว่าสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวนนั้นได้มีการจำหน่าย หรือกำลังจะถูกจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติจริง แต่ถ้า ITA มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายเป็นแบบปฏิเสธ (Negative Final Determination) ไม่ยืนยันตามคำร้อง การไต่สวนก็จะสิ้นสุดลงและ ITA จะประกาศคำสั่งดังกล่าว พร้อมทั้งยกเลิกการสั่งพักการนำเข้าสินค้าที่ได้กระทำไปในเวลาที่มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นว่าสินค้านั้นมีการขายที่

ต่ำกว่าราคาปกติ และสิ่งขกเลิกการวางหลักประกันต่าง ๆ และคืนเงินประกัน³⁰⁾

ส่วนในกรณี ITA มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายเป็นแบบ ยืนยัน (Affirmative Final Determination) ตามคำร้องว่าสินค้านั้นได้มีการขายในสหรัฐอเมริกาในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติของสินค้าจริงแล้ว ก็จะเป็นหน้าที่ของ ITC ต่อไปที่จะต้องทำการพิจารณาในเรื่องของความเสียหาย โดย ITA จะต้องมอบเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ที่ใช้ในการออกคำวินิจฉัยดังกล่าวให้กับ ITC รวมทั้งเอกสารและข้อมูลต่าง ๆ ซึ่ง ITC เห็นว่าเกี่ยวข้องกับคำวินิจฉัยของตน และ ITC จะต้องออกคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายในเรื่องความเสียหาย (Final Injury Determination) เพื่อจะพิจารณากำหนดว่าอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกานั้นได้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญหรือกำลังถูกคุกคามที่จะเกิดความเสียหายอย่างสำคัญหรือไม่ หรือการเจริญเติบโตของอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาได้ถูกหน่วงเหนี่ยว อันเนื่องมาจากการนำเข้าสินค้าซึ่ง ITA มีคำวินิจฉัยยืนยันในขั้นสุดท้ายว่าการจำหน่ายต่ำกว่าราคาปกติมาจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาหรือไม่⁴⁰⁾

ส่วนระยะเวลาที่ ITC จะออกคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายในเรื่องความเสียหายนั้น กฎหมายกำหนดไว้ 2 กรณี คือ

(1) ออกคำวินิจฉัยภายใน 120 วัน นับจากวันที่ ITA ได้มีคำวินิจฉัยในขั้นต้นแบบยืนยัน (Affirmative Preliminary Determination) ตามคำร้องว่าสินค้าที่ถูกไต่สวนนั้นมีการขายที่ต่ำกว่าราคาปกติ (หรือ)

(2) ออกคำวินิจฉัยภายใน 45 วัน นับจากวันที่ ITA มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายแบบยืนยัน (Affirmative Final Determination) ตามคำร้องว่าสินค้าที่ถูกไต่สวนนั้นได้มีการขายในราคาต่ำกว่าราคาปกติ

แต่ถ้า ITA มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้าเป็นแบบปฏิเสธ (Negative Preliminary Determination) และ ITA มีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายเป็นแบบยืนยันว่ามีการขายสินค้าต่ำกว่าราคาปกติ ในกรณีนี้ ITC จะต้องมีการวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายภายใน 75 วัน นับจากวันที่ ITA มีคำวินิจฉัยขั้น

³⁰⁾ Tariff Act of 1930, section 735(c)(2).

⁴⁰⁾ Ibid., section 735(b)(1).

สุดท้ายแบบยืนยันดังกล่าว⁴¹⁾

ถ้า ITC มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายแบบปฏิเสธ (Negative Final Determination) ไม่ยืนยันตามคำร้อง ซึ่งแสดงว่า ITC ได้สรุปในขั้นสุดท้ายแล้วว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา ผลก็คือกระบวนการไต่สวนจะสิ้นสุดลงและจะมีการยกเลิกการสิ่งพักการนำเข้าสินค้าที่ถูกไต่สวนและยกเลิกหลักประกันทุกชนิด

แต่ถ้า ITC มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายแบบยืนยัน (Affirmative Final Determination) ตามคำร้องว่ามีความเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาจริง ในกรณีเช่นนี้ ITA จะต้องออกคำสั่งภายใน 7 วัน นับจากวันที่ ITC มีคำวินิจฉัยดังกล่าวไปยังเจ้าหน้าที่ศุลกากรให้ทำการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดมีจำนวนเท่ากับจำนวนที่ราคาของสินค้าในตลาดของผู้ส่งออก สูงเกินกว่าราคาของสหรัฐอเมริกา โดยในคำสั่งดังกล่าวจะต้องอธิบายถึงประเภท และชนิดของสินค้าที่ถูกเก็บอากรและสินค้าที่ไม่ถูกเก็บอากรให้ชัดเจนด้วย⁴²⁾

ข. กรณีสถานการณ์วิกฤต

(Critical Circumstances Determination)

เมื่อ ITA ได้มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้าย (Final Determination) ในกรณีสถานการณ์วิกฤต (Critical Circumstances) เป็นแบบปฏิเสธ (Negative) ไม่ยืนยันตามคำร้องว่ามีการขายสินค้าต่ำกว่าราคาปกติ หรือ ITC ได้มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายว่าไม่เกิดความเสียหายกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาในสถานการณ์วิกฤต ในกรณีเช่นนี้การสิ่งพักการนำเข้าที่มีผลย้อนหลังไปอีก 90 วัน ในกรณีเกิดสถานการณ์วิกฤต จะเป็นอันสิ้นสุดลงและสินค้าทั้งหลายที่ได้มีการนำเข้าก่อนวันที่ ITA จะมีคำวินิจฉัยเบื้องต้นในเรื่องราคาปกติของสินค้าก็จะสามารถนำเข้ามาได้โดยไม่ต้องเสียอากรตอบโต้การทุ่มตลาด รวมทั้งจะมีการสิ่งยกเลิกการวางหลักประกันทุกชนิด⁴³⁾

⁴¹ Ibid., section 735(b) (2)-(3).

⁴² Ibid., section 735(c) (2)-736(a) (1)-(2).

⁴³ Ibid., section 735 (c) (3).

ในกรณีที่ ITA มีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายในกรณีสถานการณ์การวิฤตเป็นแบบยืนยัน (Affirmative) ตามคำร้องและคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายของ ITC ในเรื่องความเสียหายได้ยืนยัน (Affirmative) ตามคำร้องเช่นเดียวกันว่า มีความเสียหายเกิดขึ้นกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกาในกรณีสถานการณ์การวิฤตในกรณีนี้กฎหมายได้กำหนดให้ ITC ทำการพิจารณาว่าความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการนำเข้าสินค้าเป็นปริมาณมากภายในระยะเวลาสั้นๆ รวมทั้งเป็นผลมาจากองค์ประกอบอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดสถานการณ์การวิฤตหรือไม่⁴⁴ ถ้า ITC พบว่าความเสียหายอย่างสำคัญที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากองค์ประกอบต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดสถานการณ์การวิฤตจริง ผลก็คือสินค้าที่ถูกสิ่งพ้องการนำเข้าย้อนหลังตามสถานการณ์การวิฤตนั้นก็จะถูกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดด้วยเช่นกัน⁴⁵

3.1.4 การสิ้นสุดกระบวนการโต้สวน

ก. การสิ้นสุดโดยคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหาร

การโต้สวนถึงการทุ่มตลาดนี้อาจสิ้นสุดได้โดยการที่ผู้ยื่นคำร้องได้ทำการถอนคำร้องหรือ ITA อาจยุติการโต้สวนด้วยตนเองในกรณีที่ ITA เป็นผู้ริเริ่มการโต้สวนด้วยตนเอง และเห็นว่าพยานหลักฐานและข้อมูลต่าง ๆ มีน้ำหนักไม่เพียงพอที่จะเริ่มการโต้สวนต่อไป⁴⁶ หรือกระบวนการโต้สวนสิ้นสุดเมื่อมีคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารดังต่อไปนี้

ก. เมื่อ ITC มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นแบบปฏิเสธ ไม่ยืนยันตามคำร้องว่ามีความเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา (Negative Preliminary Injury Determination)

ข. เมื่อ ITA มีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายแบบปฏิเสธ ไม่ยืนยันตามคำร้องว่ามีการขายสินค้าในราคาที่ต่ำกว่าราคาปกติ

⁴⁴ โปรดดูคำอธิบายเรื่องสถานการณ์การวิฤตจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ในหน้า 71-72.

⁴⁵ Tariff Act of 1930, section 735(b)(4)(a).

⁴⁶ Ibid., section 734 (a)(1).

ค. เมื่อ ITC มีคำวินิจฉัยในขั้นสุดท้ายแบบปฏิเสธ
ไม่ยืนยันตามคำร้องว่ามีความเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา

ข. การสิ้นสุดโดยการทำข้อตกลงระหว่างผู้ส่งออกกับ
ITA

การสิ้นสุดการไต่สวนอาจสิ้นสุดโดยการทำข้อตกลง
ระหว่างผู้ส่งออกกับ ITA ได้ดังต่อไปนี้

(1) การทำข้อตกลงจำกัดปริมาณการส่งออก
(Quantitative Restriction Agreement) คือ กรณีที่ผู้ส่งออกเสนอที่จะทำ
ข้อตกลงดังกล่าวกับ ITA โดยจะจำกัดปริมาณการนำเข้าสินค้าที่ถูกไต่สวนอยู่นั้นมา
จำหน่ายในสหรัฐอเมริกา และเมื่อ ITA จะยอมรับข้อตกลงดังกล่าวได้ต่อเมื่อ ITA
เห็นว่าการยุติการไต่สวนโดยการทำข้อตกลงนี้จะ เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม (Public
Interest) พร้อมทั้งจะต้องทำการปรึกษาหารือกับผู้ผลิตและผู้บริโภคภายในประเทศ
เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวด้วย ส่วนผลประโยชน์ต่อส่วนรวม (Public Interest) ที่
ITA จะต้องพิจารณานั้นมีดังนี้

(1.1) เมื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่จะมีต่อ
ราคาสินค้าของผู้บริโภคและความสามารถในการจัดหาสินค้าดังกล่าว การทำข้อตกลง
จำกัดการส่งออกจะมีผลเสียกับผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกามากกว่าการเก็บอากรตอบโต้
การทุ่มตลาดหรือไม่

(1.2) พิจารณาถึงผลกระทบที่จะเกิดกับ
ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาในระบบเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และจะต้องพิจารณา
ถึงผลกระทบที่จะเกิดกับการแข่งขันของผู้ผลิตภายในประเทศ ซึ่งผลิตสินค้าชนิดเดียว
กันนั้น รวมทั้งผลกระทบใด ๆ ที่จะเกิดกับการจ้างงานและการลงทุนในอุตสาหกรรม
ดังกล่าว⁽⁴⁷⁾

2. ข้อตกลงละเว้นการขายที่ต่ำกว่าราคาปกติหรือ
ยกเลิกการส่งออกสินค้าดังกล่าวเข้ามาในสหรัฐอเมริกา (Agreements to

⁴⁷ Ibid., section 734(a)(2).

eliminate completely sale at less than fair value or to cease exports of merchandise) เป็นกรณีที่ ITA ยกเลิกการไต่สวนเมื่อผู้ส่งออกสินค้าที่อยู่ภายใต้การไต่สวน ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีการส่งออกสินค้าเป็นปริมาณเกือบทั้งหมดได้ทำความตกลงว่า

(1) จะยกเลิกการส่งออกสินค้าดังกล่าวเข้ามาในสหรัฐอเมริกาภายใน 6 เดือนนับจากวันที่ได้มีการยุติการไต่สวน หรือ

(2) จะทำการปรับราคาสินค้าให้เพิ่มขึ้นเพื่อให้ส่วนที่ราคาในตลาดต่างประเทศสูงกว่าราคาในสหรัฐอเมริกานั้นหมดไป หมายความว่า Dumping Margin หมดไปนั่นเอง⁴⁸

3. ทำข้อตกลงเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหาย (Agreements eliminating injurious effect) เป็นกรณีที่ ITA ได้ทำการวินิจฉัยแล้วเห็นว่าได้เกิดสถานการณ์พิเศษ (Extraordinary Circumstance) ขึ้น^{*} ซึ่งจะมีผลให้ ITA มีอำนาจยุติการไต่สวนลงได้ เพื่อได้รับข้อตกลงว่าจะทำการปรับราคาให้สูงขึ้นจากผู้ส่งออกสินค้าที่กำลังถูกไต่สวนที่ถือได้ว่าเป็นผู้ที่มีการส่งออกสินค้าดังกล่าวเป็นปริมาณเกือบทั้งหมดมายังสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้วัตถุประสงค์ของการทำข้อตกลงดังกล่าวก็คือเพื่อยุติความเสียหายที่จะเกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกานั้นเอง นอกจากนั้นยังเป็นการหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดการขายสินค้าตัดราคากับผู้ผลิตภายในประเทศ และยังเป็นการลด Dumping Margin ลงไปอีก

⁴⁸ Ibid., section 734(b).

* คำว่า "สถานการณ์พิเศษ" (Extraordinary Circumstance) นั้นตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 734(c)(2) ได้ให้คำนิยามว่าหมายถึงสถานการณ์ซึ่ง

(1) การยกเลิกการไต่สวนจะมีประโยชน์ต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศมากกว่าการดำเนินการไต่สวนต่อไป และ

(2) การไต่สวนมีความซับซ้อน ซึ่งความซับซ้อน (Complex) นี้กฎหมายให้หมายความต่อไปว่าหมายถึง

(2.1) มีกิจการที่ถูกไต่สวนเป็นจำนวนมาก

(2.2) เกิดประเด็นปัญหาใหม่ ๆ ขึ้น หรือ

(2.3) จำนวนบริษัทที่เกี่ยวข้องกับการไต่สวนมีมาก

85% ของสินค้าที่มีการนำเข้าโดยการทุ่มตลาดทั้งหมด⁴⁰

อย่างไรก็ตาม ITA อาจไม่ยอมรับข้อตกลงตาม ข้อ 2 และข้อ 3 เว้นแต่ ITA จะพิจารณาแล้วเห็นว่าการยกเลิกการไต่สวนดังกล่าว จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม (Public Interest) และการบังคับใช้ตามสัญญา ดังกล่าวเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ ซึ่งในกรณีนี้ถ้าผู้มีส่วนได้เสียต้องการที่จะให้มีการดำเนิน กระบวนการไต่สวนต่อไป ก็สามารถยื่นคำร้องต่อ ITA ได้ภายใน 20 วัน นับจาก วันที่ได้ประกาศยกเลิกการไต่สวน ซึ่งในกรณีนี้ ITA และ ITC ก็จะต้องดำเนินการไต่สวนต่อไป⁵⁰

ในปี ค.ศ. 1988 สหรัฐอเมริกาได้แก้ไขกฎหมายป้องกันการทุ่มตลาด โดยบัญญัติเรื่องใหม่ที่แตกต่างไปจากข้อตกลงแกตต์และ Anti-Dumping Code คือ เรื่อง Diversionary Dumping ซึ่งเป็นเรื่องของการหลีกเลี่ยงการไต่สวนถึง การทุ่มตลาด โดยวิธีง่ายโอนสินค้าไปยังผู้ผลิตขั้นต่อไป และเรื่อง Circumvention Dumping ซึ่งเป็นเรื่องของการทุ่มตลาดด้วยการโยกย้ายฐานการผลิต ซึ่งกฎหมาย สหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักไว้ดังนี้

1. Diversionary Dumping ตามมาตรา 1320 ของ Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988 ได้สร้างกฎเกณฑ์พิเศษให้ผู้ผลิต ส่วนประกอบ (component part) ของสินค้าภายในประเทศ หรือสินค้าในขั้นตอน การผลิตต่อไป (downstream product) สามารถยื่นคำร้องต่อ ITA เพื่อขอให้ ITA กำหนดว่าสินค้าชนิดใดจะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล โดยในคำร้องจะต้อง แยกแยะดังนี้

- ก. สินค้าที่เป็นผลผลิตขั้นต่อไป (downstream product)
- ข. ส่วนประกอบ (component product) ที่เป็นส่วน หนึ่งของสินค้าในข้อ ก. และ
- ค. มีเหตุอันควรสงสัยว่า การเก็บอากรตอบโต้การทุ่ม ตลาดก่อให้เกิดการถ่ายโอนสินค้าหรือส่วนประกอบไปสินค้าอื่น และเป็นผลให้การ

⁴⁰ Tariff Act of 1930, section 734(c).

⁵⁰ Ibid., section 734(d)(1);(g).

นำเข้าซึ่งสินค้าขึ้นตอนต่อไปมายังสหรัฐอเมริกาเพิ่มมากขึ้น^(๕๑)

เมื่อได้รับคำร้องดังกล่าวข้างต้นแล้ว ITA จะต้องตัดสินภายใน 14 วัน หลังจากที่ได้รับคำร้องว่ามีเหตุผลอันควรเชื่อถึงความเป็นไปได้หรือไม่ว่า สินค้าขึ้นตอนไปที่นำเข้าเข้ามาในสหรัฐอเมริกานั้นจะเพิ่มขึ้น เนื่องจากผลโดยอ้อมของการถ่ายโอนส่วนประกอบ

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดว่า ITA อาจทำการกำหนดโดยพิจารณาปัจจัย 3 ประการ ประกอบด้วย คือ

ก. ราคาส่วนประกอบเปรียบเทียบกับราคาของสินค้าขึ้นตอนต่อไป

ข. ส่วนประกอบได้เป็นส่วนหนึ่งของสินค้าขึ้นตอนไปมากน้อยแค่ไหน และเปลี่ยนแปลงรูปแบบมากน้อยแค่ไหน และ

ค. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ผลิตส่วนประกอบและผู้ผลิตสินค้าขึ้นตอนไป^(๕๒)

เมื่อ ITA พิจารณาแล้วเห็นว่ามิมีมูลก็จะประกาศใน Federal Register พร้อมทั้งส่งเรื่องไปให้ ITC ต่อไป โดยกฎหมายกำหนดต่อไป คำตัดสินของ ITA ในเรื่องนี้ให้ถือเป็นที่สุด จะไม่อยู่ภายใต้การพิจารณาของศาลอีก

เมื่อ ITA วินิจฉัยแล้วว่าคดีมีมูล กฎหมายกำหนดให้ ITC เริ่มมาตรการควบคุมดูแล (monitoring) ในทันทีในสินค้าขึ้นตอนไป (downstream product) และถ้า ITC พบว่าสินค้าขึ้นตอนไปได้มีการนำเข้าเพิ่มขึ้นในช่วงระยะเวลา 3 เดือนที่แล้ว ITC ก็จะต้องทำการวิเคราะห์การเพิ่มขึ้นของสินค้านั้นๆ และตรวจดูผลที่เกิดขึ้น พร้อมทั้งพิจารณาเงื่อนไขทางเศรษฐกิจในสินค้านั้นด้วย และ ITC ต้องทำรายงานส่ง ITA ทุกๆ 3 เดือน โดยรายงานเหล่านี้สาธารณชน

^{๕๑} Omnibus Trade and Competitiveness Act of 1988, section 1320 (a)(1).

^{๕๒} Ibid., section 1320 (a)(3).

อาจขอได้^(๕๓)

เมื่อได้รับรายงานแล้ว กฎหมายกำหนดให้ ITA ทบทวนรายงาน และข้อมูลที่ได้รับ และพิจารณาว่าจะดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ คือ

ก. หากมีมูลก็เริ่มกระบวนการโต้สวนตามกฎหมายแม่บท เช่น การกุ่มตลาดตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 732(a) หรือการช่วยอุดหนุนตาม Tariff Act of 1930 มาตรา 702(a) คือการที่ ITA เริ่มการโต้สวนด้วยตนเองโดยไม่ต้องได้รับคำร้อง

ข. ขอให้ ITC ยกเลิกมาตรการกักกั้นดูแลสินค้าขั้นต่อไป นั้น ๆ หากพบว่าไม่มีมูลหรือไม่มีความเป็นไปได้ที่จะเกิดการถ่ายโอนการผลิตสินค้า^(๕๔)

กฎหมายยังกำหนดความหมายของ "ส่วนประกอบ" (component part) ให้หมายถึงสินค้าอันใดอันหนึ่งดังนี้

ก. เป็นสินค้าที่เคยถูกเรียกเก็บอากรป้องกันการกุ่มตลาด หรืออากรตอบโต้การช่วยอุดหนุน หรือเคยถูกมาตรการตามมาตรา 303 ภายใน 5 ปี ก่อนที่จะมีการยื่นข้อร้องเรียน โดยต้องมีอัตราเรียกเก็บอย่างน้อย 15 เปอร์เซ็นต์ของมูลค่าเพิ่ม หรือเคยได้รับการโต้สวนเบื้องต้น (preliminary finding) ตามมาตรา 703(b) มาตรา 703(b)(1) หรือมาตรา 303 โดย ITA ว่ามีการช่วยอุดหนุน การกุ่มตลาด หรือขัดต่อการดำเนินการค้าอย่างเป็นธรรม ไม่น้อยกว่า 15 เปอร์เซ็นต์ของมูลค่าเพิ่มของสินค้านั้น ๆ และ

ข. เป็นสินค้าที่มีสภาพโดยธรรมชาติ เป็นส่วนประกอบสำคัญในการผลิต ประกอบ ขึ้นตอนหนึ่งขึ้นตอนใดของการประกอบก่อนสินค้าจะเสร็จสมบูรณ์ ในสินค้าขั้นต่อไป ๆ ไป (downstream product)

ส่วนคำว่า "สินค้าขั้นต่อไป" (downstream product) หมายความว่า "สิ่งทีผลิตขึ้นที่ได้นำเข้ามาในสหรัฐอเมริกา และประกอบขึ้นด้วยส่วน

^{๕๓} Ibid., section 1320 (b).

^{๕๔} Ibid., section 1320 (c).

ประกอบดังกล่าวข้างต้น^(๕๕)

2. Circumvention Dumping ตามมาตรา 1321 ของ Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988 ได้บัญญัติถึงเรื่อง Circumvention Dumping ซึ่งเป็นการทุ่มตลาดโดยการย้ายฐานการผลิต ทั้งนี้เนื่องจากสหรัฐอเมริกาต้องหามาตรการป้องกันการค้าที่ประเทศคู่ค้าของสหรัฐอเมริกาหลาย ๆ ประเทศ ท่าการหลีกเลี่ยงการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด โดยการย้ายฐานการผลิตจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง ซึ่งกฎหมายได้แบ่งลักษณะการย้ายฐานการผลิตออกเป็น 4 ลักษณะ คือ

ก. การโยกย้ายฐานการผลิตมายังสหรัฐอเมริกา (Merchandise Completed or Assembled in the United States) เป็นกรณีที่สินค้าที่ขายอยู่ในสหรัฐอเมริกาเป็นสินค้าชนิดเดียวกันกับสินค้าซึ่งถูกเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด และสินค้านั้นไปประกอบขึ้นในสหรัฐอเมริกาจากส่วนประกอบหรือชิ้นส่วนใด ๆ ที่ผลิตในประเทศอื่น และถ้าพบว่าราคาของสินค้าที่ขายในสหรัฐอเมริกาและราคานำเข้าของชิ้นส่วนต่าง ๆ เพียงเล็กน้อย กฎหมายให้อำนาจ ITA ที่จะเรียกเก็บอากรป้องกันการทุ่มตลาดกับชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบนั้น ๆ ได้ โดย ITA จะต้องปรึกษากับ ITC ก่อน ทั้งนี้ ITA จะต้องพิจารณาปัจจัยต่อไปนี้ประกอบด้วย คือ 1. ลักษณะโครงสร้างการค้า 2. ความสัมพันธ์ของผู้ผลิต ผู้ส่งออก กับผู้ประกอบสินค้า 3. การนำเข้าสินค้าชนิดนั้นมายังสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้นหรือไม่ หลังจากเรียกเก็บอากรแล้ว^(๕๖)

ข. การโยกย้ายทางการผลิตไปยังประเทศอื่นนอกจากสหรัฐอเมริกา (Merchandise Completed or Assembled in Other Foreign Countries) ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และองค์ประกอบเช่นเดียวกับ ข้อ 1. แต่เพิ่มองค์ประกอบ คือ ก่อนที่สินค้านั้นจะนำเข้ามาในสหรัฐอเมริกาได้นำไปประกอบในประเทศอื่น โดยใช้ชิ้นส่วนหรือส่วนประกอบที่ถูกเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด และให้ ITA ดูการเพิ่มของการนำเข้าในประเทศอื่น ๆ หลังจากที่มีการเก็บอากร^(๕๗)

^{๕๕} Ibid., section 1320 (d).

^{๕๖} Ibid., section 1321 (a).

^{๕๗} Ibid., section 1321 (b).

ค. การโยกย้ายฐานการผลิตด้วยการเปลี่ยนแปลงเล็กน้อย (Minor Alteration of Merchandise) ในกรณีกฎหมายกำหนดว่า ถ้า ITA พบว่ามีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตัวสินค้าเพียงเล็กน้อย ไม่ว่าจะสินค้าสุดท้ายจะอยู่ในชนิด ประเภท พิกัดอัตราศุลกากรเดียวกันหรือไม่ ก็มีอำนาจเรียกเก็บอากรกับสินค้านั้นได้ เว้นแต่ว่า ITA เห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะนำมารวมเรียกเก็บอากร ITA ก็มีอำนาจ ยกเว้นการเก็บอากรได้^{๕๘}

ง. การโยกย้ายฐานการผลิตด้วยการผลิตและพัฒนาสินค้า (Later - Developed Merchandise) ในกรณีนี้กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และองค์ประกอบต่าง ๆ เช่นเดียวกับข้อที่ 1. แต่เพิ่มหลักเกณฑ์ที่ ITA จะต้องพิจารณา คือ

- (1) สินค้าใหม่นั้นมีลักษณะทางกายภาพโดยทั่วไปเหมือนสินค้าที่ถูกเรียกเก็บอากรหรือไม่
- (2) วัตถุประสงค์ในการซื้อสินค้าของผู้ซื้อเหมือนเดิมหรือไม่
- (3) วัตถุประสงค์ในการนำสินค้ามาใช้สอยเหมือนเดิมหรือไม่
- (4) สินค้านั้นขายผ่านช่องทางเดียวกันหรือไม่ (same channels of trade)
- (5) สินค้าใหม่นั้นโฆษณาหรือประกาศแก่สาธารณชนโดยวิธีการอย่างเดียวกันหรือไม่^{๕๙}

กรณีที่กล่าวมานี้ ITA จะต้องพิจารณาพร้อมขอคำปรึกษาจาก ITC ว่าควรเก็บอากรสินค้าใหม่นั้นหรือไม่ หาก ITC เห็นว่ามีประเด็นเรื่องความเสียหายก็ให้เรียกเก็บอากรได้

^{๕๘} Ibid., section 1321 (c).

^{๕๙} Ibid., section 1321 (d).

3.2 การทบทวนคำสั่งโดยฝ่ายบริหาร (Administrative Review)

เมื่อ ITA ได้มีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรเก็บภาษีตอบโต้การทุ่มตลาดกับสินค้าที่ถูกไต่สวนแล้ว กฎหมายได้กำหนดให้การทบทวนตรวจสอบถึงจำนวนอากรตอบโต้การทุ่มตลาดในภายหลังอีกด้วย ซึ่งหลักในเรื่องนี้ได้มีการกำหนดไว้ใน Tariff Act of 1930 มาตรา 751 ดังนี้

(1) หลักทั่วไป อย่างน้อยหนึ่งครั้งในทุก ๆ 12 เดือนเริ่มนับจากวันที่ครบปีที่ได้มีการประกาศคำสั่งให้ใช้ภาษีตอบโต้การทุ่มตลาด ให้ ITA ประกาศแจ้งถึงการจะทำการทบทวนคำสั่งใน Federal Register และให้ ITA ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1.1) ทบทวนตรวจสอบและกำหนดจำนวนอากรตอบโต้การทุ่มตลาด และ

(1.2) พิจารณาทบทวนสถานการณ์ในปัจจุบันของข้อตกลงใด ๆ ที่ได้มีการทำขึ้นระหว่างการไต่สวน ซึ่งเป็นผลให้มีการระงับการไต่สวนไว้ชั่วคราวรวมทั้งตรวจสอบการปฏิบัติตามข้อตกลงนั้น และพิจารณาทบทวนส่วนเหลือมของราคา (Dumping Margin) ในข้อตกลงนั้น

จากนั้นให้ ITA ประกาศผลของการทบทวนตรวจสอบนั้น พร้อมทั้งแจ้งจำนวนอากรใด ๆ ที่ได้มีการประเมินและแจ้งจำนวนภาษีโดยประมาณที่จะต้องนำมาวางไว้หรือแจ้งการไต่สวนที่จะต้องมีการดำเนินการใหม่ใน Federal Register

(2) การทบทวนและกำหนดจำนวนอากรตอบโต้การทุ่มตลาดตามข้อ (1.2) นั้น ให้ ITA ทำการพิจารณาและกำหนดดังต่อไปนี้

(2.1) กำหนดราคาปกติในตลาดต่างประเทศของสินค้าทุกชนิดที่ถูกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดแล้ว และราคาสินค้านั้นที่ได้มีการขายในสหรัฐอเมริกา และ

(2.2) จำนวนที่ราคาปกติในตลาดต่างประเทศของสินค้านั้นสูงกว่าราคาในสหรัฐอเมริกา (Dumping Margin)

จากนั้นให้ ITA ประกาศผลของการพิจารณาและผลการ

กำหนดอากรตอบโต้การทุ่มตลาดใน Federal Register ซึ่งการกำหนดของ ITA ดังกล่าวแล้ว จะใช้เป็นหลักในการประเมินอากรตอบโต้การทุ่มตลาดกับสินค้าชนิดนั้น และใช้เป็นหลักในการประเมินจำนวนภาษีที่จะต้องนำมาวางด้วย

การที่กฎหมายกำหนดให้มีการทบทวนตรวจสอบในภายหลัง เช่นนี้ก็เพราะช่วงเวลาในการทำการไต่สวนกับช่วงเวลาในการเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดนั้นเป็นคนละช่วงกัน ดังนั้นจึงอาจเป็นไปได้ว่าเมื่อเวลาผ่านไป สภาพการณ์ก็อาจมีการเปลี่ยนแปลงจนทำให้ Dumping Margin ลดลงหรือไม่มีเลย ซึ่งก็เป็นผลให้ ITA ยกเลิกคำสั่งเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดกับสินค้าชนิดนั้น ๆ

นอกจากนั้นกฎหมายยังกำหนดให้มีการของ Judicial Review ได้โดยกำหนดให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถยื่นคำร้องต่อ United States Court of International Trade ให้ทำการพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารอันได้แก่ ITA และ ITC บางประเภทซึ่งเป็นปฏิปักษ์ต่อผลประโยชน์ของตนได้ โดย Court of International Trade จะไต่สวนดูว่าคำวินิจฉัยของฝ่ายบริหารเหล่านั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น มีการออกคำวินิจฉัยโดยมีพยานหลักฐานเชื่อถือเพียงพอหรือไม่ เป็นต้น^{๕๐}

3.3 การไต่สวนตามมาตรา 301

ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกา ได้นำเอามาตรการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 แห่งรัฐบัญญัติการค้าของสหรัฐอเมริกา (U.S. Trade Act) มาเป็นเครื่องมือที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการสร้างอำนาจต่อรองทางการค้ากับประเทศต่าง ๆ

มาตรา 301 นี้เป็นบทบัญญัติที่สร้างขึ้นเพื่อเป็นมาตรการเยียวยาทางการค้า โดยมีเป้าหมายเพื่อการบังคับใช้สิทธิของสหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้าและการต่อสู้กับการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมของประเทศคู่ค้า โดยจะดำเนินการตอบโต้การกระทำของประเทศคู่ค้าที่ปฏิเสธสิทธิของสหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้าหรือมีการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม (Unjustifiable) ไม่สมเหตุสมผล (Unreasonable) หรือเลือกปฏิบัติ (Discrimina-

^{๕๐} Ibid., section 516 (A)

tion) และสร้างภาระหรือจำกัดต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ดังนั้นหากประเทศภาคีของ Antidumping Code ประเทศใดประเทศหนึ่งทำการละเมิดข้อตกลงดังกล่าว หรือทำการใดที่เป็นปฏิปักษ์กับผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว สหรัฐอเมริกาย่อมสามารถจะนำมาตรา 301 มาใช้ในการตอบโต้ได้ ยิ่งไปกว่านั้นการกุ่มตลาดยังถือได้ว่าเป็นการกระทำอย่างหนึ่งที่สหรัฐอเมริกาจะใช้มาตรการตอบโต้ตามมาตรา 301 ได้ ซึ่งมาตรการที่ใช้ในการตอบโต้ทางการค้าตามมาตรา 301 มีหลายประการ เช่น การขีดขวางการใช้ประโยชน์ตามข้อตกลงทางการค้าของประเทศคู่ค้านั้น การเก็บภาษีขาเข้า การกำหนดโควตาหรือการจำกัดการนำเข้า ตลอดจนการทำข้อตกลงกับประเทศคู่ค้าดังกล่าว เพื่อยกเลิกหรือจำกัดการกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติต่าง ๆ ที่เป็นประเด็นปัญหา

แต่เดิมนั้นมาตรา 301 ได้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้เป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพและมีทั้งความยืดหยุ่นในการแก้ไขปัญหาทางการค้า แต่ต่อมาเมื่อสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาการขาดดุลทางการค้ามากขึ้น จึงได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 301 ให้เป็นมาตรการตอบโต้ทางการค้าที่มีความเข้มงวดมากขึ้นเรื่อย ๆ ตัวอย่างเช่น ได้มีการโอนอำนาจในการตัดสินใจดำเนินการตอบโต้มาตรา 301 จากประธานาธิบดีมาให้อาัยกผู้แทนทางการค้า (United States Trade Representative : USTR) เพราะสภาองเกรสเห็นว่าประธานาธิบดีมักจะประสบปัญหาในการดำเนินการตอบโต้ทางการค้าอย่างเฉียบขาดต่อประเทศคู่ค้า เนื่องจากปัจจัยทางเศรษฐกิจและการเมือง นอกจากนี้ยังได้ตราบทบัญญัติ "Super 301" และ "301 Special" เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและความเข้มงวด รวมทั้งขยายขอบเขตในการดำเนินการตอบโต้ตามมาตรา 301 ต่อประเทศคู่ค้าให้มากขึ้น

มาตรา 301 ที่ใช้ในปัจจุบันนี้มีรากฐานมาจากมาตรา 252 ของ Trade Expansion Act, 1962 ซึ่งต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งสำคัญในปี 1974 โดย มาตรา 301 ของ Trade Reform Act of 1974 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกครั้งใน Trade and Tariff Act, 1984 จนกระทั่งในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 301 อย่างละเอียดอีกครั้งในรัฐบัญญัติ

Omnibus Trade and Competitiveness Act, 1988* มาตรา 1301 ซึ่ง
มีสาระสำคัญดังนี้ คือ

กฎหมายกำหนดให้สำนักผู้แทนทางการค้าดำเนินการตอบโต้เมื่อมี
กรณีต่าง ๆ ดังต่อไปนี้เกิดขึ้น

1. สิทธิของสหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้าถูกปฏิเสธโดย
ประเทศคู่ค้า
2. การกระทำ นโยบาย การปฏิบัติของประเทศคู่ค้านั้นเป็นการ
ละเมิดหรือไม่เป็นไปตามข้อตกลงทางการค้า หรือเป็นการปฏิเสธผลประโยชน์ของ
สหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้า หรือ
3. การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม และเป็น
ภาระหรือจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา^(๑)

การโต้สวนตามมาตรานี้กฎหมายได้จำกัดการใช้อำนาจของ USTR
ไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการดำเนินการตอบโต้ โดยถือว่าการตอบโต้ตามมาตรานี้เป็น
สิ่งที่ต้องกระทำ (Mandatory action) โดยไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ อย่างไรก็ตาม
ตาม USTR มีดุลพินิจที่จะไม่ดำเนินการตอบโต้เมื่อเหตุการณ์ตามข้อ 1-3 เกิดขึ้นก็
ได้เมื่อมีสถานการณ์ใดสถานการณ์หนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น

1. หากแต่งตั้งได้วินิจัยหรือคณะผู้เชี่ยวชาญ (Expert Panel)
ได้รายงานต่อคู่ภาคีทั้งหลายในแกตต์ หรือมีการวินิจัยตามกระบวนการระงับข้อ
พิพาทอย่างเป็นทางการตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงทางการค้าใด ๆ แล้ว ปรากฏว่า

* รายละเอียดของวิวัฒนาการของมาตรา 301 เพิ่มเติม สามารถอ่าน
ได้จาก พัฒนพล เปรมสมิทธิ์, "ขอบเขตการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม
ตามกฎหมายไทย : กรณีศึกษาปัญหากฎหมายลิขสิทธิ์ไทย-สหรัฐอเมริกา ก่อนที่สหรัฐ
อเมริกาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญากรุงเบอร์น," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหาร ภาควิชา
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 156-183.

^๑ Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988,
section 1301(a)(1).

- 1.1 สิทธิของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้าไม่ได้ถูกปฏิเสธ หรือ
- 1.2 การกระทำ นโยบาย หรือการปฏิบัติ
- ก. ไม่เป็นการละเมิดหรือเป็นไปตามสิทธิของสหรัฐอเมริกา หรือ
- ข. ไม่ได้ปฏิเสธ ทำให้สิ้นผล หรือทำให้เสียหายแก่ผลประโยชน์ของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงทางการค้า
2. ในกรณีที่สำนักผู้แทนการค้าพบว่า
- 2.1 ประเทศคู่ค้านั้นกำลังดำเนินมาตรการที่น่าพอใจในการให้สิทธิแก่สหรัฐอเมริกาตามข้อตกลงทางการค้า
- 2.2 ประเทศคู่ค้านั้นได้
- ก. ตกลงที่จะยกเลิกหรือค่อย ๆ เลิกการกระทำ นโยบายหรือการปฏิบัติที่ว่านั้น หรือ
- ข. ตกลงที่จะชดเชยเพื่อแก้ไขปัญหาภาวะ หรือการจำกัดการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้แทนการค้า
- 2.3 เป็นการพันวิสัยที่รัฐบาลต่างประเทศจะบรรลตามที่กำหนดไว้ในข้อ ก. และ ข. ข้างต้น แต่รัฐต่างประเทศตกลงที่จะให้ประโยชน์ทางการค้าที่เป็นค่าทดแทน (Compensatory Trade Benefits) แก่สหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นที่พอใจแก่ผู้แทนการค้า
- 2.4 ในกรณีพิเศษ ซึ่งการดำเนินการตามมาตรา 301 นี้ อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อเศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกาจนเกินสัดส่วนที่จะได้ประโยชน์จากการดำเนินการนั้น
- 2.5 การดำเนินการตามมาตรา 301 นี้ อาจก่อให้เกิดผลร้ายอย่างรุนแรงต่อความมั่นคงของสหรัฐอเมริกา

เมื่อสำนักผู้แทนทางการค้าได้พิจารณาแล้วว่าไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าวก็จะต้องดำเนินการตอบโต้ ส่วนรูปแบบของการตอบโต้เป็นดุลพินิจของผู้แทนทางการค้า แต่อัตราการตอบโต้จะต้องมีค่าเท่ากับภาระหรือข้อจำกัดทางการค้าหรือการปฏิบัติใดๆ ของประเทศคู่ค้าที่ไม่ยุติธรรมต่อการพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกา^{๘๒}

ส่วนกระบวนการโต้สวนตามมาตรา 301 นี้ อาจเริ่มโดยการยื่นคำร้องของผู้มีส่วนได้เสียหรือเริ่มโดยผู้แทนทางการค้าเอง โดยสำนักผู้แทนทางการค้าจะต้องตัดสินใจว่าจะรับข้อร้องเรียนนั้นหรือไม่ ภายใน 45 วันนับจากวันที่ได้รับคำร้อง ถ้าสำนักผู้แทนทางการค้าเห็นสมควรที่จะเริ่มการโต้สวนก็จะทำการจัดพิมพ์คำร้องนั้นโดยย่อใน Federal Register แล้วจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากสาธารณะ (Public Hearing) ภายใน 30 วัน นับจากวันที่มีคำสั่งเห็นชอบให้เริ่มการโต้สวน^{๘๓} จากนั้นผู้แทนทางการค้าจะดำเนินการขอปรึกษาหารือ (Consultation) กับรัฐบาลของประเทศคู่ค้าที่มีชื่อปรากฏอยู่ในคำร้องเกี่ยวกับปัญหาการปฏิบัติทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม และหากว่าการปรึกษาหารือดังกล่าวไม่สามารถนำมาซึ่งข้อสรุปที่เป็นที่น่าพอใจของทั้งสองฝ่ายได้ ผู้แทนทางการค้าจะต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทในแอกต์^{๘๔} ซึ่งตาม Anti-Dumping Code จะมี Committee on Anti-Dumping Practices เป็นผู้ทำการระงับข้อพิพาทดังกล่าว ซึ่ง Committee on Anti-Dumping Practices ก็จะทำหน้าที่ตามบทบัญญัติในเรื่องการระงับข้อพิพาทตามที่กำหนดไว้ใน Anti-Dumping Code โดยจะจัดให้มีการพบปะหารือกันระหว่างภาคีที่มีข้อพิพาท เพื่อจะทำให้ทั้งสองฝ่ายสามารถบรรลุถึงการทำข้อตกลง เพื่อยุติการพิพาทภายใน 30 วัน และถ้าการพบปะหารือดังกล่าวยังไม่สามารถหาข้อสรุป ซึ่งเป็นที่น่าพอใจของทั้งสองฝ่ายได้อีก ก็จะมีการแต่งตั้งคณะผู้เชี่ยวชาญ (Expert Panel) เข้ามาตรวจสอบปัญหาดังกล่าว และเมื่อคณะผู้เชี่ยวชาญได้ทำการตรวจสอบเสร็จสิ้นแล้วก็จะแจ้งให้ Committee on Anti-Dumping Practices ทราบ^{๘๕} จากนั้น Committee on Anti-Dumping Practices ก็จะทำคำแนะนำ (Recommendation) แจ้งให้ผู้แทนทางการค้าทราบ เพื่อให้ผู้แทนทางการค้าตัดสินใจในขั้นสุดท้ายว่าจะดำเนินการตอบโต้หรือไม่อย่างไร

^{๘๒} Ibid., section 1301(a)(2)-(3).

^{๘๓} Ibid., section 302(a)-(b).

^{๘๔} Ibid., section 303(a).

^{๘๕} Anti-Dumping Code, 1979, Article 15.

ในปัจจุบันนี้ สำนักผู้แทนทางการค้าถูกกำหนดให้ทำการวินิจฉัยถึงการกระทำที่ไม่เป็นธรรม และจะต้องตัดสินใจว่าจะดำเนินการตอบโต้ภายใน 12 เดือน หลังจากเริ่มการโต้สวนในกรณีที่เป็นกรช่วยเหลืออุดหนุน และการปฏิบัติต่าง ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้า หรือ 18 เดือนหลังจากการเริ่มการโต้สวน ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงทางการค้า นอกเหนือจากการช่วยเหลืออุดหนุน หรือ 30 วัน หลังจากกระบวนการระงับข้อพิพาทได้เสร็จสิ้นแล้ว แล้วแต่ว่ากรณีใดจะถึงก่อน ส่วนกรณีอื่นนอกจากนี้จะมีกำหนดระยะเวลา 12 เดือน^{๕๕}

นอกจากนี้รัฐบัญญัติการค้าฉบับใหม่ยังได้กำหนดว่า ผู้แทนทางการค้าจะต้องดำเนินการตอบโต้ตามมาตรา 301 ทั้งนี้ คือ ภายใน 30 วันหลังจากการตัดสินใจเสร็จสิ้น และสามารถล่าช้าได้ไม่เกิน 180 วัน ถ้าเป็นการร้องขอของผู้ยื่นคำร้องหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศ หรือถ้าผู้ยื่นคำร้องหรืออุตสาหกรรมภายในประเทศเป็นผู้รับผิดชอบในความล่าช้านั้น หรือถ้าสำนักผู้แทนทางการค้าตัดสินใจที่จะดำเนินการต่อไปหรือยืดเวลาให้ล่าช้าเมื่อมีความจำเป็น เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิของสหรัฐอเมริกาหรือข้อสรุปที่เป็นที่น่าพอใจ^{๕๖}

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าสหรัฐอเมริกาสามารถที่จะดำเนินการตอบโต้การทุ่มตลาดโดยใช้การตอบโต้ตามมาตรา 301 ได้อีกทางหนึ่ง โดยถือว่าการทุ่มตลาดนั้นเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม หรือถ้าเป็นกรณีที่ประเทศต่างๆ ที่เป็นภาคีของ Anti-Dumping Code ได้ละเมิดบทบัญญัติในข้อใดข้อหนึ่งของข้อตกลงสหรัฐอเมริกา ก็จะกล่าวอ้างได้ว่าประเทศดังกล่าวนั้นได้มีการกระทำอันไม่สอดคล้องกับ Anti Dumping Code ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิของสหรัฐอเมริกาภายใต้ข้อตกลงดังกล่าว การโต้สวนตามมาตรา 301 ในปัจจุบันนี้ได้โอนอำนาจในการตัดสินใจขั้นสุดท้ายในการดำเนินการตอบโต้จากประธานาธิบดีมาให้กับผู้แทนทางการค้า ทำให้ผู้แทนทางการค้ามีอำนาจมากขึ้น เนื่องจากสภาคองเกรสเชื่อว่าจะทำให้การตอบโต้ตามมาตรา 301 มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะผู้แทนทางการค้าจะไม่มี ความกดดันทางการเมือง การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิ่งตามมาคือ แนวโน้มของกระบวนการตอบโต้ตามมาตรา 301 มีความยืดหยุ่นน้อยลง และมีการดำเนินการโต้สวนมากขึ้น ซึ่งการโอนอำนาจตัดสินใจในขั้นสุดท้ายนี้เท่ากับสภาคอง

^{๕๕} Omnibus Trade and Competitiveness Act 1988, section 304(a)(1)-(2).

^{๕๖} Ibid., section 305(a).

เกรงต้องการให้สำนักผู้แทนทางการค้าทราบว่า สภาคองเกรสหวังว่าการเปลี่ยนแปลงนี้จะทำให้การดำเนินการตามมาตรา 301 มีมากขึ้นกว่าเดิม เพียงแต่ผู้แทนทางการค้าได้เริ่มไต่สวนตามมาตรา 301 ก็จะทำให้เกิดความปั่นป่วนทางเศรษฐกิจกับประเทศที่ถูกไต่สวนนั้นแล้ว ซึ่งเป็นการสร้างอำนาจต่อรองให้กับสหรัฐอเมริกามากขึ้น เพื่อให้สหรัฐอเมริกาสามารถบรรลุถึงผลประโยชน์บางอย่าง แม้ว่าในที่สุดแล้วอาจจะไม่มีการดำเนินการตอบโต้เลยก็ตาม

นอกจากนั้นในส่วนของการกุ่มตลาด หากมีการไต่สวนตามมาตรา 301 จะทำให้ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหาย (Injury Test) ดังนั้นหากการไต่สวนถึงการกุ่มตลาดตาม Tariff act of 1930 และ ITC พบว่าไม่มีความเสียหายเกิดกับอุตสาหกรรมของสหรัฐอเมริกา การไต่สวนก็จะสิ้นสุดลงโดยสหรัฐอเมริกาจะเก็บอากรตอบโต้การกุ่มตลาดไม่ได้ แต่สหรัฐอเมริกาอาจกลับมาใช้มาตรา 301 ในการตอบโต้แทน โดยกล่าวหาว่าเป็นการกระทำทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Trade Practice) โดยจะไม่ต้องมีการพิสูจน์ความเสียหาย (Injury Test) แต่อย่างใด หากสหรัฐอเมริกากระทำเช่นนี้ก็เป็นที่น่าสังเกตว่าจะเป็นการขัดกับ GATT ที่ไม่ได้ห้ามถึงการกุ่มตลาด แต่อนุญาตให้ประเทศต่างๆ สามารถเก็บอากรตอบโต้การกุ่มตลาดได้ เฉพาะกรณีที่มีการกุ่มตลาดนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่ออุตสาหกรรมภายในประเทศของตน ซึ่ง GATT ก็ได้กำหนดให้ประเทศต่างๆ ต้องทำการพิสูจน์ความเสียหายเสียก่อน อันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอันหนึ่งในการเก็บอากรตอบโต้การกุ่มตลาด ดังนั้น หากสหรัฐอเมริกาใช้มาตรา 301 ในการตอบโต้การกุ่มตลาดก็จะเป็นการใช้กฎหมายที่เกินเลยออกไปจากขอบเขตของข้อตกลงระหว่างประเทศ

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่าในปัจจุบันสหรัฐอเมริกาได้ใช้มาตรการตอบโต้การกุ่มตลาดเพื่อสนองตอบนโยบายทางเศรษฐกิจและการเมืองมากกว่า เพื่อการปกป้องอุตสาหกรรมของตนเป็นการฉุกเฉิน ด้วยการสร้างภาระให้แก่ประเทศอื่น ๆ โดยการไต่สวนถึงการกุ่มตลาด ซึ่งการใช้บังคับกฎหมายของสหรัฐอเมริกาในลักษณะนี้มีผลทำให้สหรัฐอเมริกามีอำนาจต่อรองมากขึ้นเป็นอย่างมาก ประเทศไทยเองก็ควรที่จะได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อจะได้นำมาใช้บังคับเพื่อเพิ่มอำนาจการต่อรองให้กับประเทศไทยด้วยเช่นกัน

4. กรณีการอ้างเก็บอากรป้องกันการค้ากุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกาต่อสินค้าไทย

เมื่อได้ทราบถึงหลักกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการค้ากุ่มตลาดของสหรัฐอเมริกาแล้ว แต่ไปจะได้ศึกษาถึงการใช้อกฎหมายดังกล่าวของสหรัฐอเมริกาต่อสินค้า

ไทย ซึ่งมีสินค้าหลายชนิดจากประเทศไทยที่ถูกเก็บอากรตอบโต้โดยสหรัฐอเมริกา ทำให้เราสามารถเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น ใช้บังคับในทางปฏิบัติได้จริง และมีส่วนเพิ่มอำนาจต่อรองทางการค้าของสหรัฐอเมริกาเป็นอย่างมาก ซึ่งสินค้าไทยที่ถูกสหรัฐอเมริกาได้สวนเพื่อเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดมีดังนี้

4.1 ท่อเหล็ก

กลุ่มผู้ผลิตท่อเหล็กในสหรัฐอเมริกาได้ร้องเรียนต่อกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดต่อสินค้าท่อเหล็กจากประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ. 2528 ซึ่งผู้ส่งออกของไทย 6 รายที่ถูกร้องเรียนให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดประกอบด้วย

- บริษัท อุตสาหกรรมท่อเหล็กไทย จำกัด
- บริษัท สหไทยสตีลไพพ์ จำกัด
- บริษัท ไทยยูเนี่ยนสตีล จำกัด
- บริษัท สยามสตีลไพพ์ อิมพอร์ต เอ็กซ์พอร์ต จำกัด
- บริษัท ไทยฮังสตีลไพพ์ จำกัด
- บริษัท เฟิสท์สตีล จำกัด

ต่อมาเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2529 ITA ได้ตัดสินให้เก็บอากรตอบโต้การสินค้านำเข้าท่อเหล็กจากไทย ดังนี้

- บริษัท สหไทยสตีลไพพ์ จำกัด ร้อยละ 15.69
- บริษัท อุตสาหกรรมท่อเหล็กไทย จำกัด ร้อยละ 15.60
- ผู้ส่งออกอื่น ๆ ร้อยละ 15.67

ต่อมากลุ่มผู้ผลิตท่อเหล็กในสหรัฐอเมริกาได้ขอให้มีการทบทวนอัตราอากรตอบโต้การทุ่มตลาด ประจำปี พ.ศ. 2530 และ พ.ศ. 2531 และกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้ประกาศอัตราอากรตอบโต้การทุ่มตลาดเบื้องต้นจากการทบทวนเมื่อ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2533 ดังนี้

- บริษัท สหไทยสตีลไพพ์ ร้อยละ 0.48
- บริษัท ไทยฮังสตีลไพพ์ ร้อยละ 75.06
- บริษัท ไทยยูเนี่ยนสตีล ร้อยละ 75.06
- บริษัท สยามสตีลไพพ์ อิมพอร์ต เอ็กซ์พอร์ต ร้อยละ 75.06

จะเห็นได้ว่าอัตราอากรตอบโต้การทุ่มตลาดดังกล่าวนี้เป็นอัตราที่สูงมาก กระทรวงพาณิชย์จึงได้ดำเนินการดังนี้

1. ขอให้ผู้ส่งออกมีหนังสือทักท้วงอัตราอากรตอบโต้การทุ่มตลาดของ 3 บริษัทซึ่งสูงผิดปกติ

2. ให้คณะเตรียมการเตรียมทำหนังสือทักท้วงในนามของรัฐบาลไทย

3. ขอให้สำนักงานที่ปรึกษาการพาณิชย์ ณ กรุงวอชิงตันติดตามผล

และในขณะนี้ฝ่ายไทยกำลังรอฟังผลการทักท้วงของบริษัทต่อกระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา^(๑๑)

4.2 ข้อต่อท่อเหล็ก

ในช่วงระยะเวลา 4-5 ปีที่ผ่านมา การส่งออกข้อต่อท่อเหล็กของไทยไปยังสหรัฐอเมริกาได้มีปริมาณเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว เป็นสาเหตุให้ The Cast Iron Pipe Fitting Committee ร้องขอให้กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาให้เรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดต่อสินค้าท่อเหล็กชนิด Malleable Iron Pipe Fitting จากประเทศไทยเมื่อปลายเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2529^(๑๒) ซึ่งผู้ผลิตหรือผู้ส่งออกที่สหรัฐอเมริกาคำเนินการได้ส่วนมีดังนี้ คือ

- Siam Fitting Co., Ltd.
- BIS Pipe Fitting Industry Co., Ltd.
- Thai Malleable Iron Steel Co., Ltd.
- Thai Champion Value Co., Ltd.
- Thai Cast Industrial Ltd.

กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยเบื้องต้นให้เก็บอากร

^{๑๑} กรมการค้าต่างประเทศ, กองพาณิชย์กิจต่างประเทศ, กรณีศึกษา AD. และ CVD. กรุงเทพมหานคร : กองพาณิชย์กิจต่างประเทศ, 2533) หน้า 2.

^{๑๒} ภาคินี ปรีสทธิญาณ, รายงานการศึกษาวิเคราะห์เรื่องการผลิตการค้าท่อเหล็กและข้อต่อท่อเหล็กปี 2530 และคาดคะเนปี 2531 (กรุงเทพมหานคร : ฝ่ายวิจัยสินค้าอุตสาหกรรม, กองวิจัยสินค้าและการตลาด, กรมเศรษฐกิจการพาณิชย์, 2531), หน้า 5.

ป้องกันการทุ่มตลาดจากผู้ส่งออกสินค้าข้อต่อท่อเหล็กของประเทศไทยในอัตราร้อยละ 2.75 ของราคาสินค้า และในที่สุดกระทรวงพาณิชย์ของสหรัฐอเมริกาได้มีคำวินิจฉัยขั้นสุดท้ายให้เก็บอากรป้องกันการทุ่มตลาดในอัตราร้อยละ 1.70 เมื่อปี พ.ศ. 2531 ซึ่งต่อมากลุ่มผู้ผลิตข้อต่อท่อเหล็กในสหรัฐอเมริกาได้ขอให้กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาทำการทบทวนอัตราดังกล่าวและหลังจากการไต่สวนกลุ่มผู้ผลิตชาวสหรัฐอเมริกาได้ขอให้ยุติการไต่สวน ดังนั้นการเก็บอากรป้องกันการทุ่มตลาดจึงอยู่ที่อัตราดเดิม คือ 1.70

นอกจากนั้นยังปรากฏว่าในขณะนั้น U.S. Butt-Weld Fittings Committee ได้ขอให้กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาเริ่มทำการไต่สวนเพื่อเก็บอากรป้องกันการทุ่มตลาดกับสินค้าข้อต่อท่อเหล็กชนิด Carbon Steel Butt-Weld Pipe Fitting ที่นำเข้าจากประเทศไทย โดยได้เริ่มไต่สวนแล้วในเดือนมกราคม 2533⁽⁷⁰⁾

4.3 ตลับลูกปืน

อุตสาหกรรมผลิตตลับลูกปืนในประเทศไทยมีโรงงานผู้ผลิตอยู่กลุ่มเดียว คือ กลุ่มบริษัทมินิแบ จากประเทศญี่ปุ่น กลุ่มบริษัทนี้จัดตั้งบริษัทในประเทศไทย 2 บริษัท คือ บริษัทเอ็น เอ็ม บี ไทย จำกัด และบริษัทเพลเม็คไทย จำกัด กลุ่มบริษัทดังกล่าวเริ่มลงทุนในประเทศไทยโดยได้รับการส่งเสริมจากคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 มีโครงการลงทุนรวม 5 โครงการ มีทุนจดทะเบียนรวม 1,400 ล้านบาท เป็นหุ้นญี่ปุ่นทั้งสิ้น เงินลงทุน 5,500 บาท ผลิตภัณฑ์ที่ผลิต ได้แก่ ตลับลูกปืน และชิ้นส่วนอิเล็กทรอนิกส์ต่างๆ จ้างคนไทย 7,000 คน ผลิตภัณฑ์ทั้งหมดส่งไปจำหน่ายต่างประเทศ⁽⁷¹⁾

เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2531 กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการไต่สวนเพื่อเรียกเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาดและอากรตอบโต้การช่วยอุดหนุนการส่งออกสินค้าตลับลูกปืนจากประเทศไทยตามคำขอของบริษัท Torrington ของสหรัฐอเมริกา และเมื่อวันที่ 29 สิงหาคม 2531 กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกา

⁷⁰ กรมการค้าต่างประเทศ, กองพาณิชย์กิจต่างประเทศ, กรณีศึกษา AD. และ CVD., หน้า 4-5.

⁷¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 2.

ได้ประกาศผลการตัดสินขั้นต้น (Preliminary Determination) เรียกเก็บ CVD สินค้าตลับลูกปืนในอัตราร้อยละ 17.83 และเรียกเก็บ AD ในอัตราร้อยละ 1.34⁽⁷²⁾

อัตรา CVD ที่สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บขั้นต้นเป็นอัตราที่สูงที่สุดที่สหรัฐอเมริกาเคยเรียกเก็บกับสินค้าจากประเทศไทย คณะกรรมการรัฐมนตรีฝ่ายเศรษฐกิจจึงได้มีมติเมื่อวันที่ 24 ตุลาคม 2531 เห็นชอบในหลักการให้แก้ไขปัญหาการเก็บภาษีตอบโต้การช่วยเหลืออุดหนุนการส่งออกสินค้าตลับลูกปืน โดยมอบหมายให้กระทรวงพาณิชย์ทำการเจรจากับสหรัฐอเมริกา เพื่อขอทำความตกลงยุติการดำเนินการไต่สวน (Suspension Agreement) โดยมีทางเลือก 2 แนวทาง คือ

1. ทำ Suspension Agreement เพื่อตกลงยกเลิกเงื่อนไขเกี่ยวกับการส่งออกที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริมการลงทุน และสละสิทธิ์การอุดหนุนด้านอื่นๆ

2. ทำ Suspension Agreement ว่ารัฐบาลไทยจะเรียกเก็บภาษีส่งออกให้ Off Set การอุดหนุนที่รัฐให้ไว้⁽⁷³⁾

การทำ Suspension Agreement ทั้งสองทางนี้ก็ล้วนแต่มีข้อดีข้อเสีย คือ

1. การยกเลิกเงื่อนไขเกี่ยวกับการส่งออกในบัตรส่งเสริมการลงทุน

ข้อเสนอของนายความเกี่ยวกับการยกเลิกเงื่อนไขการส่งออกที่กำหนดไว้ในบัตรส่งเสริมฯ โดยคงสิทธิประโยชน์ของบริษัทไว้เหมือนเดิมนั้น มีประเด็นการพิจารณาอยู่สองประการ คือ ในด้านกฎหมายและกฎระเบียบจะสามารถทำได้มากน้อยเพียงไร และประการที่สอง ในด้านนโยบายสมควรจะทำหรือไม่ มีผลเสียต่อนโยบายการลงทุนอย่างไร

⁷² เอกสารประกอบหนังสือที่ พณ 0307 / 7263 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2531 เรื่อง การแก้ปัญหาการเก็บภาษีตอบโต้การช่วยเหลืออุดหนุนการส่งออก (CVD) สินค้าตลับลูกปืน, หน้า 3.

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 4.

1.1 ประเด็นกฎหมาย การแก้ไขเงื่อนไขการส่งออกในบัตร ส่งเสริมฯ อยู่ในอำนาจคณะกรรมการฯจะกระทำได้ตามดุลยพินิจ คณะกรรมการฯ ได้ประกาศหลักเกณฑ์การอนุมัติการส่งเสริมการลงทุนและการให้สิทธิประโยชน์ด้าน ภาษีอากร เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปเพื่อเป็นแนวทางการพิจารณาซึ่งมีข้อยกเว้นเป็นการ เฉพาะรายหรือเฉพาะประเภทได้

1.2 ประเด็นนโยบายว่าสมควรจะแก้ไขเงื่อนไขการส่งออก ในบัตรส่งเสริมฯหรือไม่

การแก้ไขในบัตรส่งเสริมฯสำหรับกรณีบริษัทถึงแม้ว่า เป็นการแก้ไขเฉพาะรายซึ่งอยู่ในอำนาจที่คณะกรรมการฯจะทำได้ แต่ก็มีผลในเชิง นโยบายในอนาคต เนื่องจากเกี่ยวข้องกับนโยบายหลักเรื่องการส่งเสริมการส่งออก ของประเทศ ผลดีผลเสียของการแก้ไขพอสรุปได้ดังนี้

ผลดี

- (1) เป็นการสร้างความมั่นใจแก่ผู้ลงทุนว่า รัฐบาลพร้อมที่จะเข้าช่วยเหลือเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น
- (2) ไม่สร้างเป็นกรณีตัวอย่างที่สินค้าอื่น ๆ ในสหรัฐ อเมริกาหรือประเทศประชาคมยุโรปถือเป็นบรรทัดฐานในการฟ้องร้อง
- (3) สนับสนุนนโยบายที่ให้เมืองไทยเป็นฐานการผลิต เพื่อการส่งออก

ผลเสีย

- (1) เป็นการเลือกปฏิบัติไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ กำหนดไว้
- (2) ในกรณีที่อยู่อุตสาหกรรมอื่น ๆ ซึ่งขายภายในประเทศ ด้วยอาจร้องเรียนให้แก้ไขในลักษณะเดียวกันถ้าถูกฟ้องร้องขึ้น จะทำให้นโยบายการ ส่งออกขาดความชัดเจน⁷⁴⁾

2. รัฐบาลไทยเรียกเก็บภาษีส่งออก

⁷⁴⁾ เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

การขอทำข้อตกลงโดยมีเงื่อนไขให้รัฐบาลไทยประกาศเรียกเก็บภาษีส่งออกเองเป็นการทุเลาปัญหา แต่ในหลักการเท่ากับยอมรับว่ามาตรการต่าง ๆ ของราชการไทยเป็นการอุดหนุนการส่งออก ประเด็นที่พิจารณาแยกได้เป็นประเด็นกฎหมายและนโยบาย

2.1 ประเด็นกฎหมาย สามารถเลือกทำได้ 2 ทางคือ พระราชบัญญัติพิกัดอัตราภาษีศุลกากร และพระราชบัญญัติการส่งออกไปนอกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 การใช้พระราชบัญญัติพิกัดศุลกากรจะต้องเสนอต่อรัฐสภา ส่วนพระราชบัญญัติของกระทรวงพาณิชย์ดังกล่าว มาตรา 6 โดยการอนุมัติของคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์มีอำนาจเรียกเก็บค่าธรรมเนียบพิเศษได้ซึ่งนับว่าสะดวกและรวดเร็วกว่า

2.2 ประเด็นนโยบาย ว่ารัฐบาลไทยควรจะทำความตกลงโดยรัฐบาลเป็นผู้เรียกเก็บภาษีส่งออกหรือไม่ ควรพิจารณาจากผลดีผลเสียดังนี้

ผลดี

(1) เป็นแนวทางการทำความตกลงที่ฝ่ายไทยไม่ต้องดำเนินการแก้ไขสิทธิประโยชน์ใด ๆ ที่ให้แก่ผู้ลงทุน

(2) การทำความตกลงตามแนวนี้อาจจะไม่เกิดผลกระทบต่อนโยบายส่งเสริมการลงทุนในภายหลัง ดังเช่นกรณีการแก้ไขเงื่อนไขการส่งออกในบัตรส่งเสริมการลงทุน ซึ่งการแก้ไขดังกล่าวอาจจะเกิดเป็นกรณีตัวอย่างสำหรับอุตสาหกรรมอื่น ๆ ที่ถูกกำหนดด้วยเงื่อนไขการผลิตเพื่อการส่งออกและเกิดการเรียกร้องให้คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุนแก้ไขเงื่อนไขการส่งออกดังกล่าวให้ด้วย

(3) หากรัฐบาลสหรัฐอเมริกาขอรับการทำความตกลงตามแนวทางที่ดำเนินการนี้การดำเนินการได้ส่วนเพื่อเรียกเก็บ CVD ในกรณีนี้จะเป็นการยุติปัญหาได้ทันที

(4) การเก็บภาษีส่งออกในรูปแบบค่าธรรมเนียมพิเศษ โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการส่งออกและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 จะก่อให้เกิดรายได้แก่ฝ่ายไทยแทนที่สหรัฐอเมริกาจะได้เป็นผู้รับรายได้นั้นในอัตราเท่าที่สหรัฐอเมริกากล่าวหาว่ารัฐบาลไทยให้การช่วยอุดหนุนการส่งออก

ผลเสีย

(1) การทำความตกลงดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าและเฉพาะกรณีปัญหาดังกล่าวอาจจะเกิดขึ้นกับสินค้าอื่น ๆ หรือกับประเทศคู่กรณีอื่น ๆ ได้อีก เช่น กรณีประชาคมยุโรปซึ่งกำลังรอมผลการตัดสินขั้นสุดท้ายของสหรัฐ

อเมริกาอยู่ในขณะนี้ การแก้ปัญหาด้วยวิธีดังกล่าวจึงมิใช่วิธีการแก้ปัญหาที่แท้จริงในระยะยาว

(2) การทำ Suspension Agreement ในลักษณะนี้ ในทางปฏิบัติอาจถือว่ารัฐบาลไทยยอมรับว่าได้ให้การอุดหนุนการส่งออกตามที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกากล่าวหา แม้ว่าในข้อตกลงอาจจะเงื่อนไขระบุว่า ฝ่ายไทยไม่ถือว่านโยบายการให้ความช่วยเหลือของรัฐบาลไทยที่ให้แก่ผู้ส่งออกเป็นการช่วยอุดหนุนก็ตาม⁽⁷⁵⁾

มีข้อที่น่าสังเกตว่า โดยปกติแล้วสหรัฐอเมริกาไม่มีความปรารถนาที่จะทำ Suspension Agreement และได้ปฏิเสธประเทศคู่กรณีมาหลายประเทศแล้ว ทั้งนี้เพราะเกรงปัญหาในเรื่องการติดตามว่าประเทศคู่สัญญาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงหรือไม่ ในขณะที่เดียวกันรัฐบาลไทยก็มีนโยบายที่เปลี่ยนแปลงเงื่อนไขการลงทุน ดังนั้นกระทรวงพาณิชย์จึงมีความเห็นว่า ทางเลือกที่เป็นประโยชน์กับประเทศไทย คือ การขอทำ Suspension Agreement กับสหรัฐอเมริกา โดยรัฐบาลไทยจะขอเก็บภาษีส่งออกเอง และคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2531 ให้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยให้รัฐบาลไทยเจรจากับสหรัฐอเมริกาเพื่อทำความตกลงยุติการโต้สวน (Suspension Agreement) โดยรัฐบาลไทยจะเป็นฝ่ายเรียกเก็บภาษีการส่งออกสินค้าดัดแปลงป็นในอัตราเท่ากับอัตรา CVD ที่สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บ แต่ปรากฏว่ากระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้ปฏิเสธการเจรจาเพื่อทำความตกลงยุติปัญหานี้ และได้ดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนการโต้สวน⁽⁷⁶⁾

ต่อเมื่อเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2532 กระทรวงพาณิชย์สหรัฐอเมริกาได้ประกาศผลการตัดสินขั้นสุดท้าย กำหนดเรียกเก็บ CVD และ AD สินค้าดัดแปลงป็นจากประเทศไทยในอัตราร้อยละ 21.54 และ 20.40 ตามลำดับ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 6.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

อัตรา CVD ที่สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บ (เก็บตามมูลค่า)

รายละเอียดอัตรา CVD ที่สหรัฐฯ เรียกเก็บ	ผลการตัดสินขั้นต้น (ร้อยละ)	ผลการตัดสินขั้นสุดท้าย (ร้อยละ)
1. อัตราการให้สินเชื่อเพื่อการส่งออก	1.28	1.48
2. อัตราการใช้ภาษีชดเชยในการส่งออก	0.20	0.49
3. อัตราค่าลดหย่อนค่าไฟฟ้า	0.25	0.25
4. อัตราการได้รับผลประโยชน์คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน	<u>16.10</u>	<u>19.38</u>
รวม	<u>17.83</u>	<u>21.54</u>

ที่มา : กระทรวงพาณิชย์

อัตรา AD ที่สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บ

ผลการตัดสินขั้นต้น (ร้อยละ)	ผลการตัดสินขั้นสุดท้าย (ร้อยละ)
1.34	20.40

ที่มา : กระทรวงพาณิชย์

ต่อมาบริษัท Torrington ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อ Court of International Trade (CIT) ของสหรัฐอเมริกา ในเรื่องของการตัดสินขั้นสุดท้าย 3 ประเด็น ดังนี้

1. การแยกพิภคสินค้าตลับลูกปืนที่ดำเนินการตรวจสอบ
2. การคำนวณสิทธิประโยชน์ด้านการชดเชยภาษีเพื่อการส่งออก
3. อัตราดอกเบี้ยเฉลี่ย (benchmark interest) ที่ให้กับสินเชื่อเพื่อการส่งออก

และเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2535 CIT ได้ยกฟ้องอุทธรณ์ของบริษัท Torrington และให้เก็บ CVD ตามอัตราเดิม⁷⁷ และขณะนี้สหรัฐอเมริกาเรียกเก็บเฉพาะ CVD ซึ่งเป็นอัตราที่สูงกว่า AD.

ในปัจจุบันกลุ่มบริษัท Minebea ได้ยื่นคำร้องต่อกระทรวงพาณิชย์ สหรัฐอเมริกา ขอให้ทบทวนอัตรา CVD ตลับลูกปืนจากประเทศไทย ประจำปี 2533 ซึ่งทางสหรัฐอเมริกาได้ประกาศและดำเนินการทบทวนตามที่ฝ่ายไทยเสนอ และได้มีคำตัดสินขั้นต้น (Preliminary Determination) ให้เก็บ CVD ตามอัตราดังนี้

1. อัตราการให้สินเชื่อเพื่อการส่งออก ไม่มีการเรียกเก็บ
2. อัตราการใช้ภาษีชดเชยในการส่งออก 0.15
3. อัตราการลดหย่อนค่าไฟฟ้า 0.07
4. อัตราการได้รับสิทธิประโยชน์จากคณะกรรมการส่งเสริม

การลงทุน 20.19

รวมอัตรา CVD เท่ากับ 20.41 ซึ่งเป็นอัตราล่าสุดและกำลังรอผลการทบทวนในขั้นสุดท้าย

มีข้อที่น่าสังเกตว่าการเก็บ CVD ของสหรัฐอเมริกาในอัตรา 21.54 ไม่กระทบกระเทือนยอดกำไรรวมของบริษัท Minebea มากนัก บริษัท Minebea ยังคงส่งสินค้าตลับลูกปืนไปยังสหรัฐอเมริกาเท่าเดิม และได้รับผลกำไรจากการส่งสินค้านั้นเป็นจำนวนมาก

⁷⁷ กรมการค้าต่างประเทศ, กระทรวงพาณิชย์, "สหรัฐขกฟ้องอุทธรณ์การเก็บ CVD ประเทศไทย," สรุปข้อมูลข่าวสารการค้า การดำเนินงาน ในกิจกรรมสำคัญ กรมการค้าต่างประเทศ 3(กุมภาพันธ์ 2535), หน้า 3.

ตารางแสดงกระบวนการสอบสวน เพื่อเก็บอากรตอบโต้การทุ่มตลาด

